

THÈSE DE

CAEN.

1891

N^o.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DE

L'INALIÉNABILITÉ PRIMITIVE DES TERRES

A ROME

DROIT FRANÇAIS

DU DROIT DE CHASSE

ET

DE SA CESSION

THESE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LE GRAND AMPHITÉÂTRE DE LA FACULTÉ

Le 20 Juin 1891, à 3 heures 1/2 du soir

PAR

PAUL MICHEL

NÉ LE 10 JANVIER 1866, A ALÉNÇON (ORNE)

CAEN

IMPRIMERIE E. ADELINÉ, RUE FROIDE, 16

1891



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DE

L'INALIÉNABILITÉ PRIMITIVE DES TERRES

A ROME

DROIT FRANÇAIS

DU DROIT DE CHASSE

ET

DE SA CESSION

THESE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LE GRAND AMPHITÉÂTRE DE LA FACULTÉ

Le 20 Juin 1891, à 3 heures 1/2 du soir

PAR

PAUL MICHEL

NÉ LE 10 JANVIER 1866, A ALENÇON (ORNE)

CAEN

IMPRIMERIE E. ADELINÉ, RUE FROIDE, 16

1891

JURY D'EXAMEN



MM.

JOUEN	Professeur, Président.
GUILLOUARD	id.
AMBROISE COLIN . .	Agrégé.
CARRÉ DE MALBERG.	Id.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE



A MA MÈRE



A MA FAMILLE



A MES AMIS

DROIT ROMAIN

INTRODUCTION

Nous nous proposons d'étudier un des traits les plus intéressants de l'organisation primitive de la propriété foncière à Rome, l'inaliénabilité des terres. Au premier abord, il peut paraître paradoxal de formuler une pareille règle, surtout si nous l'envisageons avec nos idées actuelles. Aujourd'hui, la liberté des aliénations par le propriétaire est essentielle et on ne saurait comprendre le droit de propriété sans la faculté d'aliéner. On tend même de plus en plus à mobiliser la propriété foncière et le mouvement en ce sens s'accroît chaque jour davantage.

Mais le droit n'est pas chose fixe, il se modifie sans cesse. Les institutions actuelles sont le produit d'une évolution qui a duré un nombre incalculable de siècles. Elles se sont formées par degrés successifs, sans changements brusques, sous des influences qui continuent à agir et à les transformer. Telles qu'elles nous apparaissent, elles sont la résultante

de modifications graduellement opérées au cours des siècles. Ce serait un tort grave de toujours se placer au point de vue moderne et d'oublier que les institutions en apparence les plus parfaites ont dû nécessairement être précédées d'institutions plus grossières. La propriété, telle que nous la concevons, avec ses formes, ses démembrements, ses nuances multiples, est chose de création récente et les peuples à l'état primitif n'en ont qu'une notion tout à fait rudimentaire. N'est-il pas certain, par exemple, que le nomade du steppe Mongol ou du désert de l'Arabie, s'inquiète peu de savoir si le sol où repose sa tente lui appartient en pleine propriété ou s'il n'en a que l'usufruit ?

Mais, s'il n'est pas inconcevable qu'à une époque reculée, les terres aient été inaliénables, on ne manquera pas de nous demander sur quelles preuves nous nous appuyons pour soutenir qu'il en fut ainsi dans les premiers temps de l'histoire de Rome. Nous sommes obligés de reconnaître que nous ne pouvons employer ici le mode de démonstration en usage lorsqu'il s'agit de résoudre un problème du droit classique ; car il nous est absolument impossible de trouver, dans les monuments juridiques que nous ont laissés les Romains, une citation positive, se rapportant à l'époque reculée, où se place notre règle. Comme témoignages directs, nous n'avons guère que quelques passages des historiens et des poètes, dans lesquels ils célèbrent l'âge d'or, cette période où la terre était propriété commune, l'âge

heureux du bonheur facile et de la concorde universelle. Ce ne sont là, assurément, que des témoignages vagues et incertains et il faut se garder d'en exagérer la valeur ; mais il ne faut pas non plus la méconnaître complètement. Il est certain que la poésie embellit de ses plus gracieuses fictions ces légendes, ces traditions populaires, souvenirs d'un passé lointain. Mais ce ne sont pas là, comme on pourrait le croire, de pures créations de l'imagination des poètes. Pour nous, nous y voyons quelque chose de plus et nous découvrons, dans cette tradition universelle d'un âge d'or, l'indice d'un ancien état de civilisation, dont le souvenir s'était perpétué à travers les âges. Il y a, dans ces témoignages littéraires, au moins une indication sérieuse, relative à des âges qui échappent nécessairement au contrôle de l'histoire proprement dite ; car, au moment où les Romains apparaissent dans l'histoire, ils sont déjà, si on les compare aux autres peuples, parvenus à un degré de civilisation relativement avancé. En se plaçant au point de vue de la propriété, on voit que celle-ci a franchi, chez eux, la première étape de sa lente évolution et la propriété collective de la tribu a fait place à celle de la *gens*.

Toutefois, si nous ne pouvons saisir sur le vif la règle de l'inaliénabilité, qu'on rencontre à l'origine de la propriété foncière à Rome, nous nous efforçons de retrouver les traces profondes, les nombreux vestiges qu'elle a laissés dans le droit postérieur. Nous essayerons de déterminer par l'examen des

survivances juridiques l'influence qu'elle a exercée sur l'ensemble du droit.

Pour compléter notre démonstration nous n'hésiterons pas à sortir de Rome et à chercher dans le domaine du droit comparé, une base solide à nos inductions. Le peuple Romain n'est en effet qu'une faible fraction de l'humanité. Les témoignages peut-être insuffisants que nous recueillerons dans l'étude de sa législation ont besoin d'être complétés par l'examen comparatif des législations parallèles des autres peuples, parvenus au degré de développement auquel correspond la règle de l'inaliénabilité. Aucune législation ne porte son explication complète en elle-même. Au lieu de borner ses recherches aux lois d'un peuple isolé, la science juridique doit rassembler et comparer entre elles les lois des divers peuples. Cette étude jette en premier lieu un jour inattendu sur les institutions fondamentales des hommes primitifs. Ce serait une erreur de croire que telle ou telle institution, telle ou telle coutume, peut être revendiquée par tel ou tel peuple comme une création nationale et originale. C'est un fait constant aujourd'hui que cette institution, cette coutume se retrouve chez un grand nombre d'autres nations et forme une de ces coutumes générales, phases nécessaires par lesquelles l'espèce humaine poursuit son travail de développement et de civilisation. L'homme est identique à lui-même sur tous les points du globe et un milieu semblable produit des idées semblables. Les lois ne sont pas

le produit arbitraire de la volonté, une création artificielle d'un peuple, elles sont le résultat d'habitudes rigoureusement déterminées par le passé.

Sans doute, chez les divers peuples, les institutions peuvent au premier abord paraître se différencier profondément, mais ce n'est là qu'une apparence, car il y a des nations qui ont marché plus vite les unes que les autres. En outre, il faut tenir compte des différences de race et de climat, du milieu physique et des circonstances économiques. Mais ces différences n'infirmement pas cette loi fondamentale que l'évolution de l'humanité s'est partout déroulée dans le même ordre et avec des phases identiques. Les phénomènes dont l'univers nous offre le spectacle ne se produisent pas au hasard et sans règles, mais toujours dans un ordre rigoureusement déterminé. Ce qui est vrai pour l'univers et le monde physique l'est également pour les sociétés dans leur développement. Celles-ci sont régies par des lois aussi immuables, aussi constantes que celles qui obligent les planètes à décrire dans l'espace leurs ellipses invariables.

S'il est légitime de penser que les peuples ont suivi la même route et passé par les mêmes étapes dans leur marche en avant, nous pourrions grâce à l'induction, combler les lacunes qu'offre chez le peuple Romain le développement du droit. Les quelques vestiges épars d'un état social disparu serviront de support à la reconstitution de cet état tout entier. C'est à un travail analogue que se

livrait Cuvier lorsqu'il arrivait à reconstituer avec quelques ossements les formes et le genre de vie d'animaux, depuis longtemps disparus. C'est ainsi que, notamment, avec des os trouvés dans le gypse de Montmartre, il put reconstituer le paleothorium.

Nous pourrons encore puiser des renseignements intéressants dans l'étude des coutumes actuelles des peuples restés à l'état d'enfance. Il existe de nos jours des peuples attardés dans les phases inférieures du développement par lesquelles toutes les nations ont dû successivement passer. C'est là une source de renseignements à laquelle on puisera avec les précautions nécessaires. « Ainsi, à côté de la « préhistoire morte, nous pouvons maintenant pla-
« cer la préhistoire vivante et éclairer l'une par
« l'autre..... Les générations du passé sortent du
« tombeau sans qu'on les évoque (1). » Grâce à l'ethnographie, le passé devient le présent, et l'étude des mœurs des sauvages nous permet d'expliquer bien des coutumes aujourd'hui disparues dont nous ne comprendrions pas autrement et le sens et la portée.

Enfin, la philologie comparée nous fournit des indications précieuses sur la civilisation des peuples. En étudiant la formation des mots, des racines, et la construction des langues, elle a pu affirmer l'affinité primordiale de populations séparées depuis longtemps par des distances énormes et dispersées

(1) C. DREYFUS. — *L'Evolution des Mondes et des Sociétés* p. 260.

sous les latitudes les plus diverses. Elle peut pareillement surprendre, dans les mots mêmes qui désignent les institutions modernes, la trace indéniable d'institutions différentes, abolies ou transformées.

Nous distribuerons notre étude de la façon suivante :

Le chapitre I^{er} sera consacré à décrire l'évolution générale du droit de propriété. Nous n'aurons pas de peine à montrer que la règle de l'inaliénabilité découle nécessairement des principes qui caractérisent l'organisation de ce droit dans les phases primitives de son développement historique.

Ce n'est là qu'une démonstration théorique, ou à *priori*, que les faits doivent confirmer.

Le chapitre II sera consacré à faire voir la règle de l'inaliénabilité, universellement pratiquée dans le droit primitif et chez tous les peuples historiques.

Le chapitre III couronnera la démonstration en faisant voir que le droit romain a dû consacrer la même règle, au moins dans son très ancien état.



CHAPITRE 1^{er}

DE L'ÉVOLUTION GÉNÉRALE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

« La propriété n'est pas chose fixe,
« mais une institution multiforme qui
« a subi de grandes modifications, et
« qui est susceptible d'en subir de
« nouvelles avec avantage..... »

(Lettre de Stuart Mill à M. de Laveleye, 17 novembre 1882).

BIBLIOGRAPHIE. — DE LAVELEYE. *De la Propriété et de ses formes primitives*. — VIOLLET. *Du Caractère collectif des premières propriétés immobilières* (Bibliothèque de l'École des Chartes, 1872, p. 455). — *Histoire du Droit Français*. — SUMMER-MAINE. *L'Ancien Droit. Histoire des Institutions primitives*. — DREYFUS. *L'Évolution des Mondes et des Sociétés*. — FERGUS. *La propriété primitive. Recherches sur les origines de la Propriété* (Nouvelle Revue, 1^{er} février 1890, p. 526). — MOMMSEN. *Histoire Romaine*, tome I. FUSTEL DE COULANGES. *La Cité Antique*. — GARSONNET. *Histoire des Locations perpétuelles*. — GIRAUD TEULON. *La Famille primitive*. — LEHUEROU. *Histoire des Institutions Mérovingiennes et Carlovingiennes*. — GIRAUD. *Recherches sur le Droit de Propriété à Rome*. — GIDE. *De la Condition privée de la femme en Droit Romain*. — MEYER ET ARDANT. *La Question agraire*. — GAUTIER. *Précis de l'Histoire du Droit Français*. — LETOURNEAU. *L'Évolution de la Propriété*. — GAUCKLER. *Recherches sur la Propriété collective à Rome* (Th.). — BELOT. *Nantucket. Études*

sur les diverses formes de la Propriété primitive (Annuaire de la Faculté des Lettres de Lyon. Année 1884, p. 99). — TOULLOT. *De la Copropriété de famille* (Th.). — MASSAT. *De l'Établissement des Servitudes* (Th.). — RISTON. *Essai sur la gens et les gentiles* (Th.). — JOBBÉ-DUVAL. *Histoire du Retrait Lignager* (Th.). — CHARTIER. *Du droit de Propriété dans la Famille Romaine*. — DUGUIT. *Quelques mots sur la famille primitive*, Paris, 1883. — STARCKE. *La famille primitive*, Paris, 1891. — Sir JOHN LUBBOCK. *Les origines de la civilisation*, Paris, 1853. — DE ROBERTY. *La Sociologie*, Paris, 1886. — KONA-LEWSKI. *Coutume contemporaine et loi primitive* (Compte-rendu de Dareste. J. des Savants, 1887, p. 279).

On se figure volontiers quand on parle de la propriété qu'elle n'a jamais existé que sous la forme que nous lui connaissons actuellement, et il est assez difficile de la concevoir autrement. On a donc cru longtemps que la propriété, telle qu'elle est décrétée par les Institutes ou le Code Civil, le *dominium* quiritaire, exclusif, personnel et héréditaire, est la seule forme logique, la seule qui puisse exister. On la faisait en conséquence dériver d'un prétendu état de nature d'où elle serait sortie directement et sans intermédiaire.

Mais c'est là une opinion aujourd'hui abandonnée. La méthode historique a permis de reconnaître que la propriété n'est pas chose fixe, mais qu'elle a

revêtu aux différentes époques de l'humanité les formes les plus diverses et ce n'est qu'après une longue série de transformations que s'est constituée la propriété individuelle.

Nous nous proposons de retracer, d'après les derniers résultats auxquels est parvenue la science du droit, les différentes phases par lesquelles la propriété a dû passer dans son évolution. En même temps, nous ferons souvent allusion au développement de la famille, car ces deux institutions sont étroitement liées l'une à l'autre et ne sauraient être séparées dans l'histoire de leur développement. C'est un fait acquis que l'évolution de la propriété accompagne une évolution concomitante de la famille.

Aussi loin que nous pouvons remonter dans l'histoire, nous trouvons les hommes rassemblés en tribus et menant une vie nomade. C'est ainsi, prétend-on, qu'auraient vécu les Aryens avant leur dispersion. Il est assez facile de le prouver. L'agriculture n'apparaît qu'à une époque relativement récente; car généralement les traditions antiques attribuent cette découverte à un héros divinisé. En outre, on a tiré de la philologie comparée des inductions sérieuses. Mommsen démontre, par exemple, que les seules richesses des Aryens, avant leur séparation, étaient les troupeaux, en faisant voir que les seuls mots communs aux peuples aryens (1) sont

(1) V. MOMMSEN. *Histoire Romaine*, t. I, page 20. — *Gaüs*, du sanscrit est le *βovς* des Grecs et le *bos* des Latins. On dit en sanscrit *ovis*; *avis* en latin; *ὄvis* en Grec. Dans le même ordre d'idées,

les noms qui désignent le bœuf, le cheval, etc. C'est probablement en longeant les bords de la mer et les fleuves, qui leur offraient une nourriture facile et abondante qu'ils se répandirent sur la surface du globe. Ces tribus avaient pour unique ressource la chasse, la pêche et l'élevage des troupeaux. Ils poussaient leurs bestiaux devant eux, s'arrêtant quand ils trouvaient de vastes pâturages ; lorsque l'herbe était entièrement épuisée, ils reprenaient leur marche en avant, allant chercher plus loin un endroit non encore dévasté.

Tous les membres de la tribu sont placés sous l'autorité d'un chef commun. Son pouvoir est absolu : son autorité ne connaît pas de contrôle. Il n'est pas élu, c'est l'âge qui le désigne.

La solidarité la plus étroite existe entre eux, car l'homme au début des sociétés est trop faible pour vivre isolé ; il est sans cesse en lutte pour l'existence avec les fauves et les hordes rivales ; l'association s'impose. Expulser un individu de la tribu, c'est pour ainsi dire le condamner à mort ; car la communauté est pour l'homme primitif une nécessité de la vie.

Dans cet état social, les individus s'identifient tellement avec la tribu, avec le clan, que leur individualité n'est rien ; elle n'existe pas (1). Il n'y a pas

nous avons encore les mots comparés *açvas*, *equus* et *ἵππος* ; *hânsas*, *anser*, *χίν* ; *âtis*, *anas*, *νήσσα*, etc.

(1) GIDE, p. 24. — LE HUEROU, p. 24.

de familles individuelles, les femmes, les enfants appartiennent à la tribu tout entière.

A raison même du genre de vie de ces populations, elles ne pouvaient songer à s'appropriier le sol d'une façon permanente. Tout au plus la seule idée de propriété foncière qu'on puisse découvrir chez elles, c'est qu'elles interdisent aux tribus voisines l'accès de leurs territoires de chasse et des pâturages, où elles peuvent se procurer la nourriture nécessaire à leurs bestiaux.

C'est à peine si elles arrivent à l'idée de possession individuelle des objets d'appropriation personnelle ; celle-ci ne porte que sur des objets attachant à la personne, faisant en quelque sorte corps avec elle : armes, vêtements, bijoux, ustensiles, etc. Certaines tribus sauvages nous fournissent, encore aujourd'hui, une idée assez exacte de cet état social. C'est ainsi que les indigènes de l'Australie ne possèdent, individuellement, que des objets qui sont, pour ainsi dire, incorporés à la personne : des armes, des peaux de bête, des dents et des griffes d'animaux, des amulettes. Le plus souvent on les brûle ou on les ensevelit avec leurs propriétaires morts ; parfois on se borne à les jeter et à les briser (1). Chose digne de remarque, chez les sauvages, le nom est parfois la première propriété individuelle. C'est témoigner une marque profonde

(1) *The Folklore of the Australian aboriginals* (Adelaïde, 1879), p. 59, 88, 90. — FISON AND HOWIT, *Kamilaroi and Kurnoi*, p. 245.

d'estime et d'amitié à un étranger que de le lui faire connaître. Lorsqu'un individu vient à mourir, son nom disparaît avec lui ; la horde à laquelle il appartenait ne le prononce plus et même elle modifie ceux qui s'en rapprochent, surtout si c'est celui d'un guerrier fameux ; mais, en général, la vie en Australie est communautaire. Le territoire de chasse et de pêche est bien délimité, mais il n'est pas divisé ; il est la propriété de tous (1).

De même chez les Esquimaux, chaque individu ne possède en propre que ses vêtements, ses armes, son traîneau ; tout le reste appartient à la communauté (2). S'il a deux kayaks et qu'il en fabrique un troisième, celui-ci est à la disposition de tous les membres de la tribu.

Le Boschiman qui parvient à dérober un objet quelconque, ou qui le reçoit à titre de présent, le partage avec les autres membres de la tribu (3). Les Fuégiens, quand ils ont le bonheur de trouver une baleine échouée, retournent immédiatement avertir les membres de leur clan pour les faire profiter de cette bonne aubaine et le plus âgé fait une répartition égale du cadavre de l'animal (4).

La première phase de développement de l'humanité est donc l'absence totale, ou presque totale, de

(1) FISON AND HOWIT. *Op. cit.*, p. 232.

(2) RINK. *Tales and Traditions of the Eskimos*.

(3) MOFFAT. *Vingt-trois ans dans l'Afrique australe*, p. 38, 39, 42.

(4) DARWIN. *Voyage d'un naturaliste*, p. 230.

propriété, la promiscuité et le communisme absolu. Pendant un certain temps, le groupe primitif reste uni, mais peu à peu la tribu a augmenté en nombre et, dès lors, la vie nomade devient impossible. Il faut trouver un autre moyen de pourvoir à la subsistance de tous ses membres. Alors elle cesse d'être errante ; elle se fixe à demeure et définitivement sur une étendue donnée de territoire, le plus souvent au bord d'un fleuve ou au fond d'une vallée (1). Elle construit des demeures qui sont communes. Comme types de ces maisons communes, on peut citer celles que La Pérouse trouva dans la Polynésie (longues de 300 pieds et abritant un clan de 100 personnes) ; les *long houses* des Iroquois, décrites par Morgan (2) (longues de 30 à 100 pieds, sur 30 de large et 20 de haut) ; les *casas grandes* des Peaux-Rouges du Mexique et les cités lacustres de la Nouvelle-Guinée, bâties sur pilotis.

Durant la période primitive, où l'homme vit surtout des produits de sa chasse et de sa pêche, il se nourrit aussi de fruits, de racines et de végétaux. De là à l'idée de cultiver certaines plantes utiles il n'y a qu'un pas. Il ne fallut pas un bien grand effort pour imiter la nature et semer quelques graines. Ces tentatives se firent d'abord sur une petite échelle ; très probablement les premiers essais

(1) LE HUEROU, p. 43.

(2) MORGAN. *Houses and House Life of the American aboriginals* (Reports of Smith-Soudan Institution, 1881), p. 132-133.

agricoles durent être abandonnés aux soins des femmes ; les hommes restaient principalement chasseurs. Puis, peu à peu, on se mit à cultiver et à tirer sa subsistance des troupeaux et des champs. En outre, la domestication d'un certain nombre d'animaux vint ajouter de nouvelles ressources à celles dont l'homme disposait déjà. Dès lors, la chasse devint un accessoire et au régime nomade et pastoral succéda le régime agricole (1). Ce passage n'a pas eu lieu en même temps pour tous les peuples ; il s'est produit à diverses époques et il a été plus ou moins tardif, suivant le génie des races et le climat des régions où elles se sont établies. Il y a des milliers d'années que l'agriculture est connue en Egypte. Chez les Germains, son apparition ne remonte pas très loin ; il y a aujourd'hui des peuplades sauvages qui l'ignorent complètement (2).

Avec le régime agricole, on voit vraiment apparaître l'idée de propriété du sol. La tribu, lorsqu'elle est fixée sur un territoire, entend désormais le conserver à perpétuité et elle ne souffrirait pas qu'un étranger vint s'établir ou élever des prétentions sur

(1) D'après MOMMSEN, l'agriculture aurait pris naissance à une époque qu'il place à la scission des groupes latins et grecs. Mais c'est là une assertion qui est loin d'être démontrée. Dans tous les cas, il paraît certain que les peuples de race aryenne, avant leur dispersion, ignoraient l'agriculture ; car les termes qui servent à désigner les instruments aratoires et la culture des terres varient dans les différentes langues de ces peuples, tandis que les termes qui désignent les troupeaux sont semblables, ainsi que nous l'avons dit précédemment.

(2) MASSAT, p. 2 et 3.

le terrain qu'elle occupe. C'est la période de la propriété collective de la Tribu. C'est elle seule qui est propriétaire ; l'idée de possession individuelle du sol ne peut trouver place sous une pareille organisation. Comme dans la période précédente, la seule propriété personnelle est celle des objets mobiliers exclusivement attachés à la personne. Les champs, les pâturages, les forêts sont exploités collectivement ; la préparation et l'ensemencement du sol, les récoltes se font en commun et les fruits sont la propriété commune de la tribu.

Mais il faut bien remarquer que la culture du sol eut d'abord lieu d'une façon rudimentaire et le plus souvent intermittente. Ce mode de culture, nous le retrouvons de nos jours dans les montagnes du Bengale et chez les Tartares. Ceux-ci après avoir semencé le sol, et avoir fait la récolte, le laissent en jachère pendant 20 ans. C'est ce qui avait lieu chez les Suèves, d'après le témoignage de César. Ce n'est que peu à peu qu'un nouveau progrès s'accomplit et que la culture d'intermittente qu'elle était, devint régulière. C'est alors qu'on peut dire que le régime agricole est véritablement constitué. Il affecte d'abord la forme du collectivisme de la tribu. Les membres de la tribu augmentent de plus en plus, et il arrive forcément un moment où celle-ci perd son homogénéité primitive. Des groupes de plus en plus nombreux se forment dans son sein, les relations deviennent plus étroites, les liens de parenté s'établissent, et au matriarcat succède le patriar-

cat (1). Les ressources venant à manquer, les groupes d'hommes unis par la parenté se séparent pour vivre isolément, mais cependant dans des régions très proches les unes des autres. De cette façon ces petits groupes, tout en acquérant une indépendance plus grande, peuvent conserver avec le groupe primitif des relations suivies de parenté et d'amitié. C'est la période de la communauté de village (2) qu'on désigne sous le nom de *gens* à Rome et de *γενος* en Grèce. La communauté de village est un groupe fortement organisé, se composant d'individus habitant une maison commune, descendant d'un auteur commun, qui est le plus souvent un dieu ou un héros divinisé. Il serait souvent difficile aux divers membres de ce groupe de prouver qu'ils en descendent directement, mais ils s'y rattachent par des liens lointains plus ou moins légendaires. Une grande solidarité relie tous les membres du groupe et tout le monde concourt au maintien de l'association. La religion fortifie encore ce lien. Chaque groupe a son culte, ses fêtes religieuses, son tombeau com-

(1) Il paraît, en effet, établi que dans les temps primitifs, la parenté ne venait que de la mère. V. BACHOFEN. *Das Mutterrecht*. — GIRAUD-TEULON. *Les Origines de la famille*. — SIR JOHN LUBBOCK. *Les Origines de la civilisation* (Traduction Barbier). — E. BURNET TYLOR. *La Société primitive* (Revue scientifique, 20 juin 1874).

(2) De nombreux auteurs désignent aussi cette période sous le nom de période de communauté de la famille agrandie. C'est là une expression qui nous paraît inexacte, et il serait préférable, selon nous, d'y substituer celle de famille non-diminuée. Toutefois, pour éviter des confusions, nous emploierons indifféremment l'une et l'autre dans le cours de cette étude.

mun ; dans ce tombeau sont ensevelis tous ceux qui sont du même sang et ils deviennent des dieux protecteurs, qu'on adore et auxquels on offre des sacrifices. « L'objet du culte, dit M. Gide, ce ne sont pas les divinités qui règnent sur le monde ; chaque groupe a ses dieux à lui ; il adore ses ancêtres, qui, de la tombe, continuent à veiller sur la maison qu'ils ont habitée autrefois. » Enfin, les membres de la communauté, dont la concentration était due à une parenté étroite, à des traditions et à des habitudes identiques éalisaient un chef sous l'entière dépendance duquel ils étaient placés.

Mais l'agriculture est inconciliable avec l'indivision absolue et elle devint la cause du morcellement du territoire. En effet pour faciliter la mise en valeur des terres, il fallait les répartir entre les divers groupes. Cette répartition s'est faite de différentes façons. Tantôt chacun choisissait dans la masse la part qui lui convenait, tantôt l'attribution se faisait par les soins du chef de la tribu. Le lot de terre que la *gens* recevait ainsi restait propriété commune, mais pour l'exploitation, elle était divisée, et la *gens*, à son tour, procédait à des allotements entre ses membres. Toutefois, ceci n'avait lieu que pour les terres de labour. Les pâturages et les bois restaient communs, car leur division aurait été préjudiciable à leur bonne exploitation. Quant aux terres, elles étaient divisées périodiquement, sauf quelques portions qu'on réserve, soit pour des usages spéciaux,

comme l'entretien du culte, soit pour établir les nouvelles familles qui venaient à se former.

Le partage fut d'abord annuel, car, comme nous l'avons dit précédemment, la culture primitive était intermittente. Une fois que la récolte était faite dans un champ, comme on le croyait épuisé, on laissait la terre se reposer pendant un temps plus ou moins long, et on mettait d'autres portions en exploitation. Mais, quand l'usage de l'engrais fut connu, on arriva à cultiver pendant plusieurs années de suite le même champ. Les partages, d'annuels qu'ils étaient se firent de plus en plus espacés et ils n'eurent lieu que tous les six ou neuf ans. Dès lors chaque famille put trouver son existence dans l'exploitation de la parcelle qui lui était concédée.

La famille agrandie ou *gens* est, pour ainsi dire une miniature de la tribu. Elle se comporte, vis-à-vis du territoire qu'elle occupe, comme la tribu vis-à-vis de ses vastes possessions. C'est elle qui est propriétaire et la famille qui détient un lot ne possède qu'un droit de jouissance et de culture temporaires.

Dans cette troisième phase, comme dans la précédente, chaque individu est propriétaire exclusif de ses armes et de ses vêtements. Mais nul ne peut ni vendre ni faire une donation, ni laisser ses biens à ses enfants; car personne n'a la propriété du lot qui lui est attribué. Lorsqu'un individu meurt, il cesse seulement de réclamer sa part et celle-ci fait retour à la masse commune.

Pour arriver à la copropriété de la famille, il faut

franchir une nouvelle phase de l'évolution du droit de propriété. Peu à peu les partages périodiques dont nous avons parlé deviennent de plus en plus rares et le lot attribué à chaque famille l'est souvent pour des périodes assez longues ; son exploitation en commun maintient plus unis les membres qui la composent et elle acquiert une cohésion plus grande. Visant à devenir de plus en plus indépendantes, les familles revendiquent d'abord le terrain sur lequel est construite leur habitation et l'enclos qui y attient. D'un autre côté, les inconvénients du partage périodique ne tardent pas à se faire sentir. Ce sont toujours les mêmes terres qui sont réparties par la voie du sort. Il en résulte forcément des inégalités. Il est bien vrai que tous les lots sont mathématiquement égaux en étendue ; mais toutes les terres sont loin d'avoir la même valeur.

Nous avons vu que sous le régime communautaire on accorde à l'individu un droit de propriété spécial sur les objets qu'il a fabriqués et dont il fait un usage tout à fait personnel. On considère qu'il leur a pour ainsi dire communiqué quelque chose de sa propre vie. Il y a là le germe de l'appropriation individuelle. Ce germe grandit et pour étendre l'idée d'appropriation personnelle des armes fabriquées par un homme au coin de terre qu'il a déboisé, ensemencé et mis en culture, il n'y a pas loin. Il arrive donc un moment où chaque famille s'attache au lot qu'elle a amélioré et arrosé de ses sueurs ; elle refuse de s'en dessaisir et ainsi le partage devient définitif.

C'est la période de la communauté de famille associée dans l'indivision..

Ces communautés de famille sont reconnaissables aux caractères suivants qui les distinguent des autres formes de la propriété collective et de la propriété individuelle.

1° Les propriétés sont héréditaires ; il n'y a plus de partage.

2° Le testament est interdit par cette raison qu'on n'admet pas que l'individu vivant puisse dépouiller les membres de la famille à venir.

3° Les aliénations sont défendues ou du moins elles ne peuvent avoir lieu que du consentement de tous les membres de la famille.

4° Les femmes sont exclues des successions, parce que, si elles héritaient, elles feraient par leur mariage passer leur part dans une autre famille et leurs biens seraient ainsi distraits de ceux de la famille à laquelle ils doivent appartenir.

Tous les membres de la famille vivent dans l'indivision ; ils prennent leurs repas en commun et travaillent ensemble à la culture du sol. Tous ont un droit de propriété égal ; mais ce droit n'existe qu'à l'état latent et il diffère du droit de propriété véritable :

1° Ils n'ont pour ainsi dire qu'une sorte de nue-propriété, l'administration et la jouissance des biens de famille appartenant au chef.

2° Les parents co-propriétaires ne peuvent demander le partage de ces biens.

3° Leur nombre est indéterminé, car chaque enfant légitime acquiert, par le fait de sa naissance, un droit de copropriété égal à celui des autres enfants.

Lorsque le père de famille vient à mourir, tous les enfants deviennent *sui juris*. Très probablement une période s'écoula pendant laquelle le partage n'eut pas lieu. Les frères qui ont vécu pendant trente ou quarante ans de la vie commune, avec le père de famille, continuent à vivre ensemble (1). Ils ne procèdent pas à un partage que le décès de certains enfants, laissant des héritiers, eût pu rendre très compliqué (2). C'est seulement quand la vie

(1) La constitution romaine devait favoriser ces états d'indivision et la vie en commun des frères sur le même patrimoine. En effet, d'après la constitution de Servius Tullius, on classait les membres de la famille d'après la valeur du patrimoine. Or, c'était le patrimoine indivis qui servait de base à ce calcul. Demander le partage, c'était déchoir politiquement parlant (Voir FÉSTUS, v° *Duicentus*. — DENYS, IX, 36. — TITE-LIVE, XXIV, 11. — XLIII, 14.

(2) Il est facile de prouver cette indivision entre parents. L'étude de la langue nous fournit un premier argument. On appelle *consortes* les personnes qui ont le même patrimoine; *consortium*, la communauté elle-même (V. VARRON, *De Lingua latina*, V, 7. — FÉSTUS, v° *Sors*). Or, *consortes*, dans le latin littéraire, veut dire frères; il désigne même quelquefois des parents plus éloignés (V. TIBULLE, II, 5, 24. — OVIDE, *Métamorphoses*, XI, v. 347. — LUCRÈCE, liv. III, v. 772). Puis nous trouvons dans le Digeste des textes nombreux, indiquant des indivisions entre frères. C'est un fait qui entraîne de nombreuses difficultés et ces textes ont pour but de les trancher. V, loi 52, § 6, Pro Socio, liv. 17, tit. 2; loi 52, § 8, même titre; loi 27, pr. neg. gest., liv. 3, tit. 5; loi 47, § 6, liv. 26, tit. 7; loi 89, § 1, De legat. primo, liv. 31). En outre, il semble bien que l'action *familiæ erciscundæ* est d'origine récente et qu'elle fut créée par la loi des Douze-Tables. Enfin, ce qui tendrait à prouver que le partage à l'origine fut même impossible, c'est qu'il y a une partie de l'héritage, le tombeau, qui y échappe.

commune cessa d'être une règle, quand les pécules, qui semblent être faits surtout pour une existence séparée, se furent multipliés, qu'on commença à sortir de l'indivision. Avant de parvenir à la communauté familiale on passe donc, au sortir du régime de la *gens*, par la phase de la copropriété de la famille agnatique. Ce régime est, par sa nature, essentiellement transitoire et il fut probablement de fort courte durée. Il a été possible, de bonne heure, de sortir de cette indivision qui s'établissait à la mort du père de famille ; car le lien qui unissait les membres de cette famille était assez frêle et il dut se relâcher facilement. A la mort de chaque chef de famille, le patrimoine dut donc se diviser entre tous ses enfants. Il se forme ainsi de nouvelles familles, respectivement propriétaires de la portion qui leur échoit. Le régime de la communauté subsiste, mais restreint à la *domus*, au père, à la mère, aux enfants. Sa durée est celle d'une vie d'homme, de la vie du *pater familias*.

Dès lors, l'élément individuel, d'abord négligeable, acquiert une importance chaque jour grandissante. La cohésion de la famille va en diminuant de plus en plus et avec elle s'affaiblit la notion de l'unité et de l'indivisibilité du patrimoine. Le père de famille cesse de devenir un simple administrateur et les pouvoirs qu'il exerçait jadis dans l'intérêt commun, il les exerce désormais en son propre nom. Il conquiert la faculté de faire de ses biens ce que bon lui semble. Il pourra les aliéner, les donner, les échanger à son gré, et per-

sonne n'aura le droit de lui demander compte de ses actes ou de s'opposer à ses volontés.

Désormais la famille a franchi une nouvelle étape, elle est arrivée à son plein épanouissement, elle devient individuelle, absolue, exclusive.

De la tribu, la propriété avait passé à la *gens*, de la *gens* à la famille, de la famille elle passa à l'individu. Telle est, en résumé, la série des transformations que nous présente l'histoire de la propriété ; on pourrait les représenter par des cercles concentriques allant sans cesse en se rétrécissant. Mais pas plus dans l'histoire que dans la nature, il n'y a de génération spontanée et dans ces variations successives, le passage d'une phase à une autre, a toujours eu lieu lentement, sans secousses et d'une façon pour ainsi dire insensible.

Si maintenant nous envisageons l'évolution du droit de propriété, au point de vue de l'inaliénabilité des terres, nous voyons qu'il y a deux périodes à distinguer, l'une où celle-ci a été absolue, l'autre où elle a été relative.

Inaliénabilité absolue. — Il est évident que pendant les siècles de vie nomade qu'a traversés l'humanité, siècles où on ne connaît même pas le fait de la possession perpétuelle de la terre, il ne saurait être question de l'aliénation.

C'est seulement avec le régime agricole, quand la tribu abandonnant sa vie nomade, se fixe à demeure dans un pays, que nous voyons apparaître la propriété foncière. Mais, c'est la tribu qui est

propriétaire, et on ne saurait concevoir le droit d'une famille, encore moins celui d'un individu sur la terre. L'individu, la famille ne sont rien; la tribu est la seule unité sociale. Puisqu'aucun des membres vivants sur ces biens, n'a de droits plus étendus que ceux des autres communautaires, il est évident que l'aliénation d'un bien par un seul individu ou même par une famille est encore impossible, car un seul ne peut aliéner les droits de tous.

L'inaliénabilité absolue a dû être encore la règle à l'époque de la copropriété de la *gens* ou famille étendue.

Nul individu ne pouvait vendre le lot de terre appartenant à la *gens*, puisqu'il n'en était pas propriétaire exclusif. Quant au chef de famille, il n'est qu'un administrateur et au point de vue de la disposition des biens, ses pouvoirs ne sont pas plus étendus que ceux des autres membres de la communauté. Tout bien entre ses mains est un dépôt et la religion établit des règles sévères pour en assurer la restitution. Que la religion ait eu une grande influence sur le droit de propriété, c'est un point qui semble aujourd'hui acquis et qui a été surtout mis en lumière par M. Fustel de Coulanges dans son beau livre de la *Cité Antique* : « Fondez la propriété
« sur le travail, dit-il, l'homme pourra s'en des-
« saisir; fondez-la sur la religion, il ne le pourra
« plus : un lien plus fort que la volonté de l'homme
« unit la terre à lui (1) ». C'est qu'en effet, la mai-

(1) FUSTEL DE COULANGES. *La Cité antique*, p. 74

son est un temple, le foyer un autel, le champ une sépulture héréditaire. Le foyer, qui ne doit pas être déplacé sans un cas d'extrême danger et le tombeau qui ne doit jamais l'être fixent, la famille au sol. En outre la famille se compose des générations passées, présentes et futures, et toutes ont un grand intérêt à ce que le patrimoine soit conservé, afin d'empêcher la cessation des cérémonies funèbres; de là, la conception d'un droit établi sur la terre à leur profit et indépendant par conséquent de la possession. Evidemment le chef de famille ne saurait les en priver à sa fantaisie et on conçoit qu'on ait cherché à assurer par tous les moyens possibles la conservation des biens dans les familles.

Si on ne peut aliéner les biens directement, on ne doit pas pouvoir le faire d'une façon indirecte. C'est pourquoi il sera aussi impossible de diminuer le patrimoine au moyen de dettes et de créances que par des ventes. Il y a à cela cette première raison que les rapports de créancier à débiteur n'existent pas dans le droit primitif; les contrats n'apparaissent qu'assez tard, les seules opérations auxquelles on dût se livrer à l'origine ayant été des échanges de choses.

Mais même quand les contrats apparurent, le créancier ne put pas se payer sur les biens de son débiteur. Dans le droit primitif, il ne peut y avoir d'exécution sur les biens et la saisie immobilière est complètement inconnue. En effet l'obligation contractée par le père de famille ne saurait engager le

patrimoine de cette famille ; elle ne saurait entraîner que des obligations personnelles au débiteur. Ce dernier n'a qu'un seul bien dont il puisse disposer, sa personne ; quand il est insolvable, sa personne devient la propriété du créancier. La terre restera à la famille pour le compte de laquelle il l'administrera.

Autre conséquence. Si le père de famille ne peut disposer de ses biens pendant sa vie, il le peut encore moins pour l'époque où il ne sera plus. Aussi les lois primitives n'admettront pas plus le testament que la vente. Comme l'a fort bien dit M. Summer Maine, le testament n'a pas été conçu d'abord comme un moyen de distribuer la richesse ou d'opérer le partage des propriétés, mais seulement pour mieux régler les intérêts de la famille.

Inaliénabilité relative. — Peu à peu l'antique immutabilité du patrimoine, sa transmission perpétuelle que commandait l'ancienne religion des mânes, paraissent arbitraires, à mesure que les antiques croyances s'affaiblissent et que les progrès du commerce et de l'industrie introduisent dans le patrimoine des éléments plus personnels. On commence d'abord par permettre de disposer librement des biens qui sont le fruit d'un travail personnel. Puis sous l'empire des nécessités sociales, on en vient à permettre l'aliénation du patrimoine familial. Cette transformation se place à l'époque du passage de la communauté de la *gens* à celle de la *domus*. Dans le sein de chaque *gens*, à côté des terres laissées en

commun, chaque famille simple a reçu un lot qu'elle possède à titre privatif. Ce lot pourra être aliéné, mais cette aliénation sera entourée de mesures protectrices. On la subordonne à des formalités difficiles à réaliser ; on exige un grand nombre d'actes symboliques et de paroles solennelles, destinés à graver l'acte dans la mémoire de ceux qui y prennent part ; on requiert la présence de nombreux témoins ; on impose la nécessité de faire consentir à la vente une foule de personnes ; on surcharge de cérémonies l'acte de transfert. Ces cérémonies sont-elles négligées, l'aliénation est nulle et le vendeur est réintégré dans ses droits, dont il avait essayé en vain de se dépouiller ? C'est ainsi que dans certaines lois anciennes, pour pouvoir vendre un bien de famille, il faut faire la preuve que cette vente est de toute nécessité ; ou bien l'aliénation n'est pas défendue en principe, mais elle entraîne pour le vendeur la perte de ses droits de citoyen. Ici, il faut le consentement unanime de tous les parents co-propriétaires, ou des habitants du village, ou des voisins et un seul pourra s'opposer à l'aliénation. Là, c'est la tribu, qui, par sa présence, doit venir donner une consécration officielle au changement qui s'opère. Dans d'autres pays, la vente n'est jamais définitive ; elle n'est permise qu'avec pacte de rachat, ou à la charge d'un retrait qui peut toujours être exercé par les plus proches parents ou même les voisins ; ou encore elle ne produit d'effet que pour un temps limité, et au bout d'une certaine période, les biens

retournent à leurs anciens propriétaires ou à leurs héritiers. C'est cette période, durant laquelle l'aliénation est possible sous des conditions gênantes et des formes sévères qui la rendent difficile et fragile, c'est cette période que nous caractérisons par l'expression *d'inaliénabilité relative*. Insensiblement, on multiplie les exceptions au principe de l'inaliénabilité ; il arrive un moment où la prohibition d'aliéner les immeubles à titre onéreux disparaît. Dès lors, comment refuser au père de famille le droit d'en disposer après sa mort. Le testament est permis comme est permise la vente, l'aliénation entre vifs.



CHAPITRE II

LÉGISLATIONS ANCIENNES

Nous diviserons ce chapitre en quatre sections :

SECTION I. — *Les Hébreux.*

SECTION II. — *Les Hindous.*

SECTION III. — *Les Grecs.*

SECTION IV. — *Les Germains.*

SECTION I

LES HÉBREUX

BIBLIOGRAPHIE. — DE PASTORET. *Moïse législateur et moraliste* (Paris, 1787). *Histoire de la législation* (tome IV). — SELDEN. *De Successionibus ad leges Hebræorum* (Leyde, 1638). — CALMET. *Dictionnaire de la Bible* (Paris, 1722-1728, 4 vol.). — BOISSONNADE. *Histoire de la réserve héréditaire*. — LETOURNEAU. *Évolution du droit de propriété*. — MEYER ET ARDANT. *La Question agraire*.

Pendant longtemps les Hébreux furent, comme tous les Sémites, un peuple pasteur et nomade (1). C'est par l'étendue des troupeaux que la Bible évalue les richesses d'un homme (2). Les textes ne

(1) « *Pastores ovium sumus* » Genèse, chap. 47, vers. 3.

(2) « Nabab était extrêmement riche ; il avait trois mille brebis et « mille chèvres. » Rois, I, 25, 2. Samuel, I, 28.

parlent jamais de la propriété foncière (1). Elle a commencé, en effet, par être totalement inconnue des Hébreux, comme de tous les peuples nomades. C'est seulement lorsqu'ils arrivèrent dans la terre promise que nous voyons apparaître chez eux l'appropriation du sol. On peut même assigner une date précise à cette apparition. Nous trouvons, en effet, chez les Hébreux, la tradition d'un partage des terres. « La terre, dit Jéhovah à Moïse, sera partagée « entre tous ceux qui auront été comptés, afin « qu'ils la possèdent selon leur nombre et selon la « distinction de leur nom et de leur famille. Vous « en donnerez une plus grande partie à ceux qui « seront en grand nombre et une moindre à ceux « qui seront en petit nombre, et l'héritage sera « donné à chacun selon le dénombrement qui vient « d'être fait, mais de telle façon que la terre soit « partagée au sort entre les tribus et les familles (2). » La terre promise fut donc divisée en douze parts et on procéda, par voie de tirage au sort, à la répartition des lots entre les tribus. Une fois ce partage primitif opéré, les chefs de famille de chaque tribu se partagèrent à leur tour, égale-

(1) « *Valde dives erat in possessionibus auri et argenti...* » Genèse, chap. 13, vers. 2.

« *...Habent possessiones ovium et armentorum.* » Genèse, chap. 26, vers. 14.

(2) Nombres XXVI, 53-56. « *Istis dividetur terra juxta numerum « vocabulorum in possessiones suas. Pluribus majorem partem da- « bis... paucioribus minorem sors terram dividat tribubus et fa- « miliis, etc.* »

ment par voie de tirage au sort, le territoire qui lui avait été assigné.

Ces lots constituèrent des propriétés de famille. Comme ces biens étaient communs, il devait être impossible de les aliéner. Ces terrains étaient limités avec soin au moyen de bornes, et ceux qui osaient déplacer ces bornes étaient frappés d'anathème (1).

L'épisode de Naboth nous fournit une preuve de l'impossibilité qu'il y avait d'aliéner les biens de famille. « Achab dit à Naboth : Donne-moi ta
« vigne afin que je puisse faire un jardin, parce
« qu'elle est proche de ma maison; je t'en don-
« nerai une meilleure ou, si cela t'accommode
« mieux, je te la paierai en argent au prix qu'elle
« vaut. » Naboth répondit : « M'en préserve l'Éter-
« nel que je te donne l'héritage de mes pères (2). »

Des précautions sont prises contre tout ce qui peut porter atteinte à la stabilité du bien patrimonial. A cette idée se rattache une institution extrêmement curieuse, celle du *Jobel* ou *Jubilé* (3). Le

(1) Deuteronomie, XXVII, 17. « Maudit soit celui qui change les
« bornes de l'héritage de son voisin ! » et tout le peuple répondra et
dira : « Amen. »

(2) Rois, XXI, vers. 3. M. Lecomte de Lisle, qui a fait un poème
sur la vigne de Naboth, a rendu ainsi cette idée d'une façon remar-
quable :

« C'est mon bien paternel, que je meure !

« Si je le vends jamais, fût-ce à ma dernière heure. »

(3) Levitique, chap. 25, vers. 18 et seq. « Vous sanctifierez la cin-
« quantième année et vous publierez la liberté pour tous les habitants
« du pays, parce que c'est l'année du jubilé. Tout homme rentrera
« dans son bien et chacun retournera à sa famille primitive.

« En l'année du jubilé, tous rentreront dans les biens qu'ils

père de famille, d'après la législation hébraïque, lorsqu'il vendait un de ses immeubles, ne le vendait jamais d'une façon définitive ; car tous les cinquante ans, à l'époque du Jubilé, toutes les cessions de terrain consenties pendant un demi siècle devenaient nulles et non avenues et les terres retournaient aux familles qui les avaient antérieurement possédées. Les aliénations se ramenaient donc, en définitive, à une cession d'usufruit ou, pour employer l'expression même du Lévitique, à une aliénation temporaire de revenu. Lorsqu'on voulait vendre un champ, on calculait le nombre d'années qui restait à courir entre la date de l'aliénation et celle du Jubilé ; puis on se rendait ainsi compte du nombre de récoltes et, cette supputation établie, on fixait le prix du champ : « *Juxta numerum annorum jubilii emes ab eo, et juxta supputationem frugum emet.* »

Si on défend ainsi au père de famille de céder la nue propriété des biens dont il a la détention, c'est qu'elle ne lui appartient pas ; elle appartient à la famille. Cette même idée engendre encore l'institu-

« avaient possédés. Quand vous vendrez quelque chose à un de vos concitoyens ou que vous achèterez de lui quelque chose, ne faites pas de tort à votre frère, mais achetez de lui à proportion des années qui se seront écoulées depuis le Jubilé et il vous vendra à proportion de ce qui reste de temps pour en recueillir le revenu. Plus il restera d'années jusqu'au Jubilé suivant, plus le prix de la chose augmentera, et moins il restera de temps jusqu'au Jubilé, moins cher s'achètera ce qu'on achète ; car ce qui t'est vendu, c'est une période de récoltes. »

tion du retrait lignager. Lorsque le père de famille veut aliéner la jouissance de son bien, il doit s'adresser d'abord à ses proches héritiers. Ceux-ci ont un droit de préférence. Ce n'est qu'en cas de refus de la part de ceux-ci que le père de famille peut s'adresser à un étranger; celui-ci est alors à l'abri de tout recours des parents. Mais s'il ne prend pas soin d'accomplir préalablement cette formalité, ceux-ci ont la faculté d'exercer leur droit de rachat. Il y a une distinction à faire. Pour les maisons et les terres situées hors la ville, il n'y a pas de délai pour l'intenter. Le droit des héritiers subsiste jusqu'à la date du Jubilé. Il en est de même pour les maisons appartenant aux Lévites et situées dans les villes. Pour les autres, situées dans les villes, le délai n'est que d'une année.

Nous trouvons dans le livre de Ruth (1) un passage qui traite d'une contestation survenue à propos de l'application de la faculté de rachat.

« Après que tous furent assis, Booz parla à son
« parent de cette sorte : Noëmi, qui est revenue du
« pays de Moab, doit vendre une partie des champs
« d'Elimelech, notre parent. J'ai désiré que vous
« sussiez ceci, et vous l'ai voulu dire devant tous
« ceux des anciens de mon peuple qui sont assis en
« ce lieu. Si vous voulez l'acquérir, par le droit de
« parenté, achetez-le et possédez-le; si vous n'y
« avez pas d'inclination, déclarez-le, afin que je

(1) Ruth, Chap. IV, vers. 4 et seq.

« sache ce que j'ai à faire, car il n'y a point d'autre
« parent plus proche que vous, qui êtes le premier,
« et moi qui suis le second. »

Nous trouvons encore ce droit de préférence dans un autre passage de la Bible (1). La ville de Jérusalem est assiégée par les Chaldéens. Le prophète Jérémie est enfermé dans la prison du roi de Juda. Hanamael, fils de Schaloumé, son oncle vient le trouver :
« Achète donc mon champ qui est à Anatoth, dans la
« terre de Biniamine. *Car à toi est l'héritage et à toi le*
« *rachat.* » Et le prophète achète le champ.

Les diverses institutions du droit Hébraïque concordent parfaitement avec le principe de l'inaliénabilité.

Les Hébreux ne connaissent pas l'expropriation forcée pour dettes.

Primitivement le testament n'existait pas. La propriété devait se transmettre par voie de succession, et non par testament (2). Ce n'est que plus tard qu'il fut admis et encore il n'était possible que quand tous les parents successibles étaient morts ou ne pouvaient être retrouvés. C'est à tort qu'Eusèbe et Origène ont voulu voir des testaments dans le partage fait par Noë entre ses trois fils, Sem, Cham et Japhet (3). Il est plutôt permis de se méprendre sur le passage suivant : « Et Abraham dit au Seigneur : Je suis sans
« enfants, et mon serviteur Eliezer, de Damas, a un

(1) Jérémie. XXXII, vers. 15.

(2) Nombre XXVII, v. 7-11.

(3) V. la Réfutation de cette opinion dans CALMET. V^o Testament.

« fils ; que le fils de mon serviteur soit mon héritier.
« Et le Seigneur lui dit : Qu'il ne soit pas ton héritier ; mais celui qui naîtra de toi sera ton successeur. » Mais pour nous ce passage ne vise que l'adoption et encore nous voyons que le Seigneur se montre hostile aux projets de son serviteur.

Les filles n'héritent pas ou du moins elles n'héritent qu'à défaut de fils ; elles n'ont droit qu'à une dot en argent (1). Lorsqu'elles deviennent héritières, elles ne peuvent plus se marier en dehors de leurs tribus, et leur plus proche parent a le droit de les épouser (2).

De même si une veuve sans enfants hérite des biens de son mari, le frère du défunt ou, si celui-ci refuse, le plus proche parent doit l'épouser et le premier enfant qui naîtra de leur union sera réputé fils du défunt (3).

Tout converge, on le voit, vers ce but, conservation du bien dans la famille. En particulier le droit consacrer expressément la conséquence de cette tendance générale qui consiste dans l'inaliénabilité des terres.

(1) BOISSONNADE, op. cit. p. 54. — SUMMER-MANIE, *Ancien Droit*, p. 187.

(2) Nombres XXYVI, vers. 69. La même règle se retrouve dans la législation athénienne, où cette fille s'appelle *ἐπικληρος*.

(3) RUTH. Chap. 4.

SECTION II

LES HINDOUS

BIBLIOGRAPHIE. — BOISSONNADE. *Histoire de la Réserve héréditaire*. (Paris, 1873). — BOSCHERON-DESPORTES. *Aperçu historique et analytique du droit hindou* (Revue historique de droit français et étranger, 1855, t. I, p. 305-341). — CREMAZY. *La loi des successions dans le droit hindou* (Nouvelle revue historique du droit français et étranger, 1879, t. III, p. 351-369). — LETOURNEAU. *L'Évolution de la Propriété* (Paris, 1889). — LOISELEUR-DESLONCHAMPS. *Traduction française des lois de Manou (Mânava Dharma Castrâ)* (Paris, 1833). — ORIANNE. *Le Mitacshara et le Datta-Chandrica* (Paris, 1845). — PICTET. *Origines Indo-Européennes* (Paris et Genève, 1859 et 1863, 2 vol.). — SICÉ. *Abrégé substantiel du droit hindou, traduit du Tamil* (Pondichéry, 1857). — SUMMER-MAINE. *L'Ancien Droit* (traduction de M. Courcelle-Seneuil (Paris, 1874).

CAMPBELL (GEORGE) *The tenure of land in India* (London, 1870). — H.-T. COLEBROOKE. *A digest of Hindu Law on contracts and successions, traduit du sanscrit de Jagannâtha Terkapanchânana* (Calcutta et Londres, 1801, 3 vol.).

Adde : GIBELIN. *Etudes sur le droit civil des Hindous* (Pondichéry, 1846-1847, 2 vol.). — JACCOLLIOT. *La Bible dans l'Inde* (Paris, 1869). —

LAUDE. *Manuel du droit hindou* (2^e édit., Pondichéry, 1869).

BULHER. *The sacred laws of the Aryas, or taught in the schools of Apastamba, Gantama, Vasistha and Bandhâyana* (Oxford, 1877-1882, 2 vol.). — H.-T. COLEBROOKE. *Two treatises on the Hindu Law of inheritance* (Calcutta, 1810; Madras, 1822). — F.-W. ELLIS. *On the law books of the Hindus* (dans les Transactions of the literary society of Madras. London, 1827). — WILLIAM JONES. *Institutes of Hindus Law on the ordinances of Menu* (London, 1796). — JULIUS JOLY. *The institutes of Vishnu* (Oxford, 1880). — *The institutes of Nârada translated for the first time from the unpublished sanskrit original* (London, 1876). — SIR WILLIAM. HAY MACNAGHTEN. *Principles of Hindu Law* (London, 1801). — COLONEL W.-E. MARSHALL. *A phrenologist among the Todas, or the study of a primitive tribe in south india* (Londres, 1873). — J. MUIR. *Original sanskrit texts on the origine and progress of the religion and institutions of India* (Paris et Leipsick, 1858, 4 vol.). — MOUNTSTUART ELPHINSTONE. *History of India* (5^e édit., 1866). — PROSSONNO COOMAR TAGORE. *Le vivâda Tchintomâni, a succinct commentary of the Hindu Law, prevalent in Mithila, from the original sanskrit of Vachaspati-Misra* (Calcutta, 1863). — STRANGE. *Hindu Law* (London, 1830, 2 vol.). — WEST AND BULHER. *Digest of Hindu Law* (Bombay, 1869). — WYNCH. *Traduction du Dâya-Krama* (Calcutta, 1818). — *Systems of land*

tenure in various countries, edited by THE COBDEN CLUB.

V. BOHLEN. *Das alte Indien*, t. II, ch. III et IV (Kœnigsberg; 1830, 2 vol.). — LASSEN. *Indische Althertumshunke* (Bonn et Leipsick, 1847-1861, 4 vol.). — STENZLER. *Zur Literatur der Indische Gesetzbücher dans les Indische studien de Weber*, t. I, p. 232-246. — *Yajnavalkya's Gesetzbuch sanskrit und deutsch* (Berlin et Londres, 1849). — WEBER. *Vorlesungen über indische Literaturgeschichte* (Berlin, 1852. Traduction française de SADOUS).

La communauté des terres a existé dans l'Inde à une époque très reculée. Nous avons à ce sujet des textes très précis et qui ne laissent aucune place au doute. Néarque (1), lieutenant d'Alexandre, écrivain du IV^me siècle avant Jésus-Christ, nous apprend que dans certaines régions de l'Inde, les terres étaient cultivées en commun par les diverses tribus; celles-ci à la fin de l'année faisaient un partage des fruits et des récoltes (2). Quand la quantité obtenue excédait le nécessaire, on brûlait le surplus, afin que personne ne pût rester oisif. Cette propriété collective s'est maintenue de nos jours chez les Todas, qui habitent les hauts plateaux des Montagnes-Bleues. Ces peu-

(1) NÉARQUE. *Strabonis Géographica*. Livre XV, chap. I, 66. Edition Didot, page 610.

(2) Nous voyons dans MOUNSTUART ELPHINSTONE (*History of India* p. 71, 73, 263) que cette communauté a persisté jusqu'à une époque très rapprochée de la nôtre.

plades vivent depuis des siècles, complètement isolées des autres habitants de l'Inde et on retrouve chez elles, les usages primitifs des Hindous. Elles ont été observées par le colonel Marshall, qui affirme qu'elles n'ont aucune notion de la propriété du sol (1).

Dans la loi de Manou, les prescriptions relatives à la propriété immobilière sont peu nombreuses. Il y a bien quelques textes qui parlent de la vente des immeubles; de là, on pourrait conclure que celle-ci était possible chez les anciens habitants de l'Inde. Mais il est permis de croire que ces textes s'appliquent aux *biens acquis*, aux biens qui sont le fruit d'un travail personnel et non aux *biens propres*, appartenant à la communauté, car nombre d'entre les passages, où il est question de la propriété foncière, seraient inexplicables s'ils ne s'appuyaient sur ce fait que la communauté de village a été dans l'Inde le régime contemporain de la loi de Manou. C'est ainsi que cette loi recommande de laisser autour d'un village, pour en faire des pâturages, un espace de quatre cents coudées ou de trois jets de bâton; cet espace devait être triplé autour d'une ville (2). Évidemment, c'est là un bien commun et indivis, sur lequel tous les habitants ont des droits égaux.

(1) Colonel MARSHALL. Revue Scientifique, 28 Mars 1874.

(2) Code de Manou, VIII, 237. « Tout autour d'un village (grama), « qu'on laisse pour pâture un espace inculte, large de 300 coudées « ou de trois jets de bâton, et trois fois cet espace autour d'une « ville. »

Ce Code atteste encore, avec une certitude suffisante, l'existence de la communauté de village, quand, à propos des contestations qui peuvent s'élever entre les divers villages, il permet au roi de faire planter des grands arbres pour marquer la limite du domaine de chacun d'eux (1).

Il nous parle, il est vrai, de la propriété individuelle (2), mais elle ne s'exerce que sur la maison et le jardin qui l'entoure (3). Les pâturages et les forêts sont indivis entre tous les habitants. Chacun a le droit de mener ses troupeaux paître dans les prairies communes et de prendre dans les forêts le bois qui lui est nécessaire ; quant aux terres arables, elles sont réparties périodiquement par voie de tirage au sort. Chaque individu reçoit un lot à cultiver pour un nombre déterminé d'années. Une fois que le délai est expiré, on réunit toutes les terres en un seul lot et on procède à un nouveau partage.

On peut donc affirmer qu'avant la venue des Européens dans l'Inde, on ne trouvait rien dans ce pays qui s'approchât de notre propriété foncière ac-

(1) Code de Manou, VIII, 245 et 246.

245. « Quand il s'élève une contestation au sujet des limites entre
« deux villages, que le roi choisisse le mois de djaichtha pour dé-
« terminer ces limites, les bornes étant alors plus faciles à distin-
« guer, l'ardeur du soleil ayant entièrement desséché l'herbe. »

246. « Les limites étant établies, on doit y planter de grands
« arbres comme des syagrodhas, des aswathas, des kinoucas, des
« salmalis, des sôlas, des talas et des arbres abondants en lait
« comme l'ondoumbura. »

(2) Code de Manou, VIII, 262 et 264.

(3) LAVELEYE, p. 80 ; GARSONNET, p. 13 et seq.

tuelle. La propriété du sol n'impliquait pas le droit de vendre et l'aliénation des terres pour le paiement d'une dette était chose totalement inconnue.

Tout au plus, serait-il permis de croire et encore c'est là un point douteux, qu'à une époque assez avancée, le propriétaire qui avait défriché un certain terrain avait le droit d'en disposer (1).

Cette induction se change en certitude, si nous considérons que chez les Hindous, la propriété était intimement liée au culte, comme chez les Romains. L'usage des termes ou bornes sacrées existait chez eux (2) dans une haute antiquité, et on retrouve dans l'Inde les cérémonies sacrées du bornage, qui présentent une analogie très grande avec celles que Siculus Flaccus a décrites pour l'Italie. Le champ où est le tombeau, où reposent les ancêtres divinisés, n'est pas la propriété d'un seul, mais de la communauté. Cette terre appartient à tous ceux qui sont morts, comme à ceux qui la détiennent, comme à ceux qui ne sont pas encore nés (3). Elle fait corps

(1) Code de Manon, IX, 44: « Un champ cultivé est la propriété de celui qui en a arraché le bois, qui l'a nettoyé et labouré, comme l'antilope appartient au chasseur qui l'a frappée. »

(2) Code de Manon, VIII, 245. Vrihaspati cité par Sicé. *Législation Hindoue*, p. 159.

(3) Oriann, p. 47, n° 27 du *Mitakshara*: « Quoique des immeubles ou des esclaves aient été acquis par un homme, il ne doit en faire ni une vente, ni une donation, sans assembler ses fils. Ceux qui ne sont pas nés, ceux qui ne sont pas encore conçus et ceux qui sont encore dans le sein de la mère, ont besoin de moyens de subsistance; par conséquent, on ne doit faire ni vente, ni donation. »

avec la communauté, et celle-ci ne peut la perdre ni s'en dessaisir sans offenser la religion.

De ce fait, que les terres appartiennent au village, résultent deux conséquences :

1° Quand un individu vient à mourir, le lot qui lui avait été attribué fait retour à la masse commune et il est réparti entre tous les habitants du village : et on peut dire que tous les habitants du village, sont les héritiers du défunt.

2° Puisque les individus ne sont que de simples détenteurs du lot qu'ils cultivent, ils n'ont pas le droit de transférer à un autre une propriété qu'ils n'ont pas. L'Inde a donc pratiqué, à une certaine époque, la règle de l'inaliénabilité absolue de la propriété foncière.

Plus tard, sous l'influence dominante du brahmanisme, l'inaliénabilité devint relative ; l'aliénation des terres fut permise, mais on l'entoura de formalités nombreuses et difficiles à réaliser (1). Elle nécessita l'intervention de tous les copropriétaires. Nul, dans le village, ne put vendre la terre sans le consentement des parents, des voisins (neighbours),

(1) « Land is conveyed by six formalities, by the accent of townsmen « of kindred, of neighbours, and of heirs and by the delivery of gold « and water. » COLEBROOKE. *A digest of hindu Law*, tome II, page 161, article XXXVIII.—ORIANNE, *Traité original des Successions*, d'après le *Droit Hindou du Mitachschara ce Vynyaeswaro*, p. 49.—MOUNT-STUART ELPHINSTONE. *History of India*, tome I, p. 126. — CAMPBELL, (GEORGE), *The tenure of Land in india*, p. 166.—PROSSONNO COOMAR TAGORE. *A succinct commentary of the Hindu Law prevalent in Mithila, from the original sanskrit of Wachaspati Misra*, p. 310.

ailleurs des copropriétaires (shareholders) et des héritiers.

Les voisins (neighbours, shareholders) ayant un certain droit sur la terre, on comprend que celle-ci ne peut être transmise à un autre sans leur assentiment. En effet, par le fait même de la vente, le nouveau propriétaire entre dans l'association et en recueille les avantages, de même qu'il doit prendre sa part des obligations qui s'imposent à tous les membres qui en font partie. Ceux-ci jouissent donc d'un droit de *veto* qui leur permet d'écarter l'étranger, dont l'entrée dans la communauté leur paraîtrait préjudiciable.

C'est là une conséquence naturelle de l'antique communauté des terres. Mais beaucoup de commentateurs modernes du droit Hindou ont mal compris le sens de ces anciennes prescriptions. Ecrivant en présence de la propriété individuelle, ils n'ont pas remarqué que ce n'est qu'après de nombreuses modifications, que celle-ci avait pu se constituer.

Ainsi Colebrooke (1), dans son commentaire, considère les voisins comme des témoins (witnesses). Toutefois, il traduit le mot Hindou par le mot *shareholder* (copropriétaire) et il qualifie leur intervention de *consentement* (*assent*), mais très probablement sans comprendre toute l'importance de cette expression. Un légiste indigène plus ancien, Wachaspati Misra, qui vivait au XV^e siècle après J.-Ch.,

(1) COLEBROOKE. *A Digest of Hindu Law*, tome II, p. 161.

interprète le texte d'une autre façon. — D'après lui, le consentement des habitants du lieu et des copropriétaires servirait à donner à la vente une certaine publicité (is necessary for making the gift known to all). Mais c'est là une idée trop moderne et qui dénote un développement du droit trop avancé pour qu'on puisse la supposer connue des Hindous. Cet auteur s'est évidemment mépris aussi sur le sens du texte, et il dénature la pensée du législateur ; il faut, pour la comprendre, accepter à la lettre ses expressions. Il faut pour la validité de l'aliénation le *consentement* (*assent*) des copropriétaires (*shareholders*). Ceux-ci ont donc le droit de donner ou de refuser leur autorisation à l'aliénation de l'immeuble, et ainsi se trouve confirmée la conséquence logique de la communauté de village ou de *gens*, qui a été jadis, comme nous l'établissons plus haut, le régime agraire de l'Inde.

Malgré son attachement pour les anciennes traditions, l'Inde a, depuis longtemps, abandonné ce régime et adopté celui de la copropriété de famille, c'est-à-dire celle du père et des enfants.

A cette copropriété correspond : 1° l'inaliénabilité relative des biens patrimoniaux ; 2° le droit pour les enfants de mettre fin à la copropriété, en provoquant le partage des biens, lorsque le père, qui administre les biens communs, devient incapable de remplir ses fonctions, et que le nombre des propriétaires est fixé d'une façon définitive (1).

(1) Les enfants peuvent contraindre le père au partage, notamment quand il veut embrasser la vie ascétique ; que sa femme et lui pa-

Là, où existe la communauté de famille, il semble que les fils obtiennent par le seul fait de leur naissance, droit à la copropriété des biens des ancêtres, et des biens patrimoniaux qui en sont le produit (1). Le lot que le père de famille a reçu, il doit le transmettre à ses descendants et il ne peut l'aliéner sans la participation expresse de ses enfants. Il semble, en effet, bien établi d'après la doctrine générale, que l'aliénation de ces biens n'est valable que si elle est faite par le père de famille et ses enfants, c'est-à-dire par les copropriétaires (2).

Toutefois, l'Ecole du Bengale soutient, qu'une fois consentie, l'aliénation ne pourra être considérée comme nulle. « Cent textes, dit-elle, ne peuvent prévaloir contre un fait. » Mais cette doctrine est repoussée par les quatre grandes autres écoles de jurisprudence.

Une autre théorie, à l'inverse, soutient que l'aliénation non consentie par les enfants est absolument inexistante ; dès lors, chaque membre de la famille peut revendiquer le bien contre l'acheteur et le faire rentrer ainsi dans le patrimoine commun ;

raissent avoir passé l'âge d'avoir d'autres enfants ; enfin, quand le père est adonné au vice ou affligé d'une maladie incurable du corps et de l'esprit. (*Mitacshara*, livre I, section II, § 7)

(1) « Sur les biens acquis par le grand-père, dit Yajnavalkyâ, le « père et le fils ont une égale propriété. » (COLEBROOKE. *Digest of Hindu Law*, tome II, p. 159. — GIBELIN, t. II, p. 156. — BRIHASPATI. *Digeste*, § 93). — Voir aussi le *Mitacshara*. Traduction Oriante, n° 25.

(2) V. SUMMER MAINE. *L'ancien Droit*, p. 264. — BOSCHERON-DES-PORTES, p. 350 et seq. — LAUDE, ch. III, § 2, p. 50 et seq.

l'acquéreur du bien a simplement un recours contre le père. Cette théorie était autrefois admise dans l'Inde et certains auteurs prétendent qu'elle est encore aujourd'hui en vigueur (1). Nous croyons que la solution véritable, bien que légèrement différente de cette opinion, s'en rapproche sensiblement. La vente est valable, mais les enfants ont le droit d'évincer l'acheteur en lui remboursant le prix qu'il a payé. Voilà pour biens propres ou de famille. Mais le père de famille peut disposer à son gré, et sans l'assentiment de ses enfants, des biens qu'il a acquis par son travail et son talent ou son industrie. Ces biens-là n'appartiennent pas à la famille et le père en est propriétaire individuel (2). Les biens acquis par le père peuvent être librement aliénés par lui (3).

Toutefois, à ce principe de l'inaliénabilité des biens *patrimoniaux*, il y a des exceptions, et ces biens peuvent être vendus par le père de famille dans trois cas :

(1) CREMAZY, *Revue historique*, 1879. — GARSONNET, *op. cit.*, p. 15 et seq.

(2) Yajñavalkya, liv. 2, vers. 121. *Milachshara*, ch. I, sect. 5, vers. 5 et sect. 9. Égalité des droits du père et du fils aux biens patrimoniaux.

(3) Manou, IX, 208. Cependant, on cite un texte de Yajñavalkya (V. *Digest of Hindu Law*, t. II, p. 113), qui soumet au consentement des fils l'aliénation d'un de ces biens. Mais le texte est isolé et, d'ailleurs, on peut l'expliquer : il est permis de supposer que ce texte s'applique à un immeuble acquis avec les revenus des biens des ancêtres (Gibelin, t. II, p. 15 et 130), ou encore que ce consentement est exigé par l'acheteur qui doute de l'origine du bien et qui veut se mettre à l'abri de toute revendication.

1° Puisque les biens sont la propriété de la famille, celle-ci tout entière pourra les aliéner, mais il faut une adhésion complète de tous les membres et l'opposition d'un seul suffirait à paralyser la volonté de tous les autres ;

2° Quand il s'agit d'accomplir un devoir religieux, par exemple un sacrifice que la religion déclare indispensable ;

3° Dans un temps de détresse ou dans l'intérêt évident de la famille.

Remarquons que, si de nos jours, d'après la jurisprudence des tribunaux anglais et français, le consentement des enfants est encore requis, en principe, pour la vente des biens de famille (1), on s'efforce de battre en brèche la copropriété de famille et d'apporter des exceptions de plus en plus nombreuses à l'inaliénabilité des biens patrimoniaux. C'est ainsi que les tribunaux anglais et français valident la vente d'un de ces biens, faite par le père de famille, toute les fois qu'elle a été faite dans un but utile, tandis que le droit hindou ne faisait d'exception que pour les cas de famine. En outre, un arrêté de l'administration locale du 18 octobre 1838, a déclaré applicable aux Indous le titre du Code civil relatif à la Prescription (2) (Arrêt cassation, 7 juillet 1853).

(1) SUMMER-MAINE. *Ancien droit*, p. 264.— LAUDE, *op. cit.*, ch. III, § 2, p. 56 et seq. — BOSCHERON-DESPORTES, *op. cit.*, p. 305 et seq.

(2) D'après ce qui précède, il semble très probable que la copropriété de famille est appelée à disparaître dans l'Inde. Voir à ce sujet BOSCHERON-DESPORTES, *op. cit.*, p. 329, note 1.

Les terres inaliénables directement le sont aussi indirectement. C'est ce qui ressort de l'interdiction de la saisie immobilière (1). « Saisir et vendre une terre est une idée inconnue des Hindous (2). » Le créancier ne peut donc pas, pour se faire payer, s'emparer des biens de son débiteur et les vendre. Il a seulement le droit d'employer des moyens détournés, des ruses, des vexations, pour arriver à obtenir satisfaction (3). Il pourra même se saisir de la personne de son débiteur et réduire sa femme et ses enfants en esclavage. Cela s'explique encore par ce fait que les terres sont des biens de famille, c'est-à-dire communs, et que le père ne peut, par sa seule volonté, les engager. Aujourd'hui encore, lorsque le fisc a fait saisir les biens d'un citoyen récalcitrant qui refuse de payer l'impôt, celui-ci a le droit, ainsi que sa famille, de rentrer en possession de ces biens pendant cent ans ou trois générations, en remboursant à l'État le montant des contributions qui lui sont dues (4).

Si le père de famille ne pouvait aliéner les biens patrimoniaux pendant sa vie, il ne pouvait pas le faire davantage après sa mort. Le droit de tester, au moyen duquel les enfants auraient pu être dé-

(1) MOUNSTUART ELPHINSTONE, op. cit., t. I, p. 127.

(2) *Systems of land Tenure in various countries*, edited by the Cobden-Club, p. 166.

(3) HARDOUIN. *Essai sur l'abolition de la contrainte par corps*, p. 45.
— CREMAZY, op. cit.

(4) CAMPBELL (GEORGE). *The tenure of Land in India*, p. 106 et seq.

pouillés, soit en faveur d'étrangers, soit en faveur de leurs propres frères, était totalement inconnu dans l'Inde ancienne (1). Les lois de Manou n'en font jamais mention et il n'y a aucun mot dans la langue sanscrite pour désigner l'institution du testament. Dans l'Inde moderne, le testament est admis, mais il est plutôt fondé sur un usage toléré que sur la loi proprement dite (2).

Enfin, nous devons signaler une mesure complémentaire en vue d'assurer la conservation du patrimoine et la stabilité de la famille ; c'est l'exclusion des filles de la succession (3). Elles reçoivent une dot en argent qui leur est constituée par leurs frères et en échange de laquelle elles abdiquent tout droit à l'hérédité éventuelle du père de famille.



(1) BOISSONNADE, op. cit., p. 28. — BOSCHERON-DESPORTES, p. 316. — CAMPBELL, p. 172.

(2) GIBELIN, op. cit., t. II, p. 24, et les auteurs cités dans la note précédente. — « Dans le droit hindou, dit M. SUMMER-MAINE en « parlant de l'Inde actuelle, il n'y a pas de véritable testament. Sa « place est remplie par l'adoption. Il y a, dans le Bengale, des coutumes locales où l'on trouve quelques traces de la faculté de tester. Mais ce testament, que d'aucuns supposent inventé par les « juristes anglo indiens, est, tout au plus, un testament rudimentaire. » (SUMMER-MAINE. *L'Ancien droit*, trad. COURCELLE-SENEUIL, p. 184 et 187).

(3) BOISSONNADE, op. cit., p. 25. — CAMPBELL, op. cit., p. 125.

SECTION III

LES GRECS

BIBLIOGRAPHIE. — BŒCKH. *Économie politique des Hindous*, traduction LALIGAUT. — CAILLEMER. *Le de succession légitime à Athènes*. (Revue de législation ancienne et moderne, 1874, p. 157 et req.) *Du Crédit Foncier à Athènes. Le Contrat de Vente à Athènes* (Revue de législation ancienne et moderne, 1870-1871, p. 658 et seq.) — CURTIUS. *Histoire grecque*, traduite de l'Allemand sur la 5^e édition, par A. BOUCHÉ-LECLERCQ. — R. DARESTE. *Le Traité des Lois de Théophraste* (Revue de législation ancienne et moderne, 1870, p. 262-274.) — DAREMBERG et SAGLIO. *Dictionnaire des antiquités grecques et latines*. — VICTOR DURUY. *Histoire des Grecs*. — A. ESMEIN. *La propriété foncière dans les poèmes homériques* (Nouvelle Revue historique. Novembre, décembre, 1890, p. 821-845.) — FOURCART. *Archives des missions scientifiques*, 3^e série, tome III, 1866, p. 390-393, note I, sur les Garants dans les contrats grecs. — FUSTEL DE COULANGES. *Du droit de propriété à Sparte*. (Journal des Savants, 1880, 1^{er} art., février, p. 96-111; 2^e art., mars, p. 129-142; 3^e art., avril, p. 232-246). — GROTE. *Histoire de la Grèce, depuis les temps les plus reculés jusqu'à la fin de la génération contemporaine d'Alexandre-le-Grand*, traduite de l'Anglais, par DE SADOUS. — CLAUDIO JANNET. *Les institutions*

sociales et le droit civil à Sparte.—GANS, *Daserbrecht in weltgeschichtlicher*. (Berlin, 1824).

Adde : GEORGES PERROT. *Essai sur le droit public et privé de la République d'Athènes.* — E. LERMINIER. *Histoire des législateurs et des constitutions de la Grèce antique.* — SCHÖEMANN. *Antiquités grecques*, traduites de l'Allemand, par G. GALUSKI. — THIRLWALL. *Histoire des origines de la Grèce ancienne*, traduite de l'Anglais, par A. JOANNE.

RAWLINGSON. *Essay on the early history of Sparta.* —BIELCHOWSKI. *De Spartanorum syssitiis.*—BUCKHOLZ. *Die homerrischeu Realien.*—G. BUESOLT. *Forschungen zür Griechische geschichte*, 1880. — BUCHENSCHUTZ. *Bezig und Envert in greschischen alterthümer Halle*, 1869. — N. CRAGIUS. *De Republicâ Lacedæmoniorum* (Heidelberg, 1593). — G. DUM. *Die Spartanischen.* (Königslisten, 1879).—EMMIUS UBO. *Græcorum rei-publicæ*, 1632. — GILBERT. *Handbuch der Grieschischen staatsalterthümer* (Liepzig, 1881).— *Studien zur altspartanischengeschite* (Göttingue, 1872.) — GRASS. HORF. — *Symbolæ ad doctrinam jaris attici.* — HERMANN. *Grieschiche privalterthümer* (Heidelberg, 1852. *Lehrbuch die Griechischen Antiquitäten staatsalterthümer* (Heidelberg, 1875). — HEYNE. *De Sybaritorum ac Thuriorum republicâ et legibus* dans les *opuscula Academica*, vol. II (Göttingue, 1787).—KOPSTADT. *De rerum laconicarum constitutione Lycurgea* (Greiswald, 1849.) — LACHMANN. *Die Spartanischen staatsverfassung.* — J. MEURSIUS. *Miscellanea Laconica* dans le *Thesaurus græcorum*

antiquitatum (1669). — C. O. MULLER. *Die Dorier, zweite nach den Papieren des verfassers berichtigte und vermehrte Austragabe von F.-W. SCHEIDEWIN.* — NAUSO. *Sparta Ein versuch zur Aufklarung der geschichte und verfassung der spartaner* (Liepzig, 1800), 3 vol.) — POPE. *Wörterbuch der griechischen eigenamen.* — SCHILLER. *De rebus Thuriorum* 1838. — TRIEBER. *Forschungen zur Spartanischen verfassung geschichte* (Berlin, 1831). — USCHOLD. *Ueber die Entschung der verfassung der Spartaner* (Amburg, 1843.)

Les Grecs, appartenant à la race Aryenne, nous devons retrouver, chez eux, la propriété organisée de la même façon que chez les Hindous, leurs parents. Si nous interrogeons les traditions, nous voyons (c'est là un fait qui paraît aujourd'hui établi), que les Hellènes ont pratiqué, à une époque qu'il est difficile de préciser, le collectivisme absolu de la tribu. Platon (1), dans son Livre III des Lois, nous décrit fort bien les caractères de cette époque primitive, où régnait le régime pastoral. Or, nous l'avons vu, à cette période de la vie des peuples, correspond la collectivité absolue ; l'idée de la propriété individuelle n'existe pas, si ce n'est pour les objets d'un usage tout personnel, comme les armes, les vêtements, etc. « Dans les commencements, il y avait « abondance de pâturages, d'où les hommes tiraient

(1) Voir la traduction de M. AMÉDÉE SAISSET. Paris, 1863, t. II, p. 160.

« principalement leur subsistance. Aussi, ils ne man-
« quaient ni de chair, ni de laitage. » Il est intéres-
sant de rapprocher ce passage de ceux de César et
de Tacite, qui nous décrivent l'état de la Ger-
manie (1). Il est curieux de remarquer que l'historien
de la guerre des Gaules emploie exactement les
mêmes expressions que l'écrivain Grec « *Majorque
pars victus eorum lacte, caseo et carne consistit* » (2).
Platon nous vante ensuite les bienfaits de l'égalité,
résultant du partage des terres.

Cette tradition d'un partage des terres est cons-
tante. Nous allons la retrouver chez un grand nombre
de peuplades de la Grèce et des îles environnantes.
Evidemment, ce partage ne peut s'expliquer que si
les terres étaient communes antérieurement. Chez
les Spartiates, un partage fut fait par Lycurgue (3),
vers 800 ou 900 avant Jésus-Christ. Il divisa les
terres en 9,000 parts pour la ville et 3,000 pour la
campagne, toutes d'un revenu égal et suffisant pour

(1) ESMEIN, p. 822.—BUCHKOLZ. *Die homerischen Realien*, II^{re}. B. 1. Abth., § 20.

(2) CÉSAR. *Guerre des Gaules*, liv. III, ch. 22.

(3) V. PLUTARQUE. *Lycurgue*, VIII, 24^e éd., Didot, p. 52.—ARISTOTE. *Politique*, II, 6^e éd., Didot, p. 512. — THIRWALL. Op. cit., p. 216. — VIOULET. Op. cit., p. 474. — DE LAVELEYE. Op. cit., p. 179. — Contra : GROTE Op. cit., tome III, p. 323. — CLAUDIO JANNET. Op. cit., p. 46. On a prétendu que Lycurgue n'avait jamais opéré de partage des terres. Pour nous, il faut faire la part de la légende et de l'histoire ; un partage des biens a eu lieu au moment de l'invasion Dorienne, voilà l'histoire ; on l'a attribué à Lycurgue, voilà la légende. Cette manière de voir accorde au texte de Platon tout le respect qui lui est dû, et tient compte de cette objection très grave que ni Herodote, ni Thucydide, ni Xénophon ne font mention du partage.

qu'une famille pût y vivre. Un autre aurait été fait par Agis dans la même cité.

Ailleurs, dans les îles Lipari, Diodore de Sicile (1) nous décrit le régime de la propriété collective : « Les Cnidiens et les Rhodiens, nous dit-il, se « partagèrent au sort l'île de Lipari où était leur « ville, en cultivant toutefois en commun les autres « îles ; ensuite, ils se distribuèrent toutes les îles « pour une période de vingt ans, après laquelle le « sort devait décider de nouveau. »

Cette tradition d'un partage des terres nous la retrouvons chez les habitants des Cyclades (2) de Lesbos et des îles voisines (3), en Sardaigne (4), chez les insulaires des îles situées le long de l'Arabie Heureuse, et notamment de l'île de Panchaia (5). On la retrouve dans le Péloponèse envahi par les Doriens, à Locres, dans la Grande Grèce (6), à Leucade (7), à Thèbes (8).

Dans tous ces partages, nous voyons que le nom-

(1) DIODORE DE SICILE. Livre V, Chap. 9, p. 259, t. I, éd. Müller. — Le même auteur (liv. V, chap. 34, éd. Didot, p. 345), nous dit que parmi les peuplades Celtibériennes, celle des Vaccéens est la plus civilisée. « Ils se partagent tous les ans la terre pour la cultiver et « ayant mis en commun les récoltes, ils donnent à chacun sa part et « ils ont établi la peine de mort contre les agriculteurs qui enfreignent ces dispositions. »

(2) DIODORE DE SICILE. Liv. V, chap. 84, éd. Didot, p. 307.

(3) DIODORE DE SICILE. Liv. V, chap. 81, p. 306.

(4) DIODORE DE SICILE. Liv. V, chap. 15, p. 262.

(5) DIODORE DE SICILE. Liv. V, chap. 41-43, p. 280-283.

(6) ARISTOTE. *Politique*, Liv. II, chap. 1.

(7) ARISTOTE. *Politique*, Liv. II, chap. 9.

(8) ARISTOTE. *Politique*, Liv. II, chap. 4.

bre primitif des propriétés devait être rigoureusement maintenu. Il n'y avait moyen, ni de les augmenter, ni de les diminuer.

Pour Thurium nous avons deux témoignages distincts, qui viennent se corroborer l'un et l'autre. Voici d'abord comment s'exprime Diodore de Sicile (1) : « Comme il restait encore de nombreux « terrains fertiles, ils firent venir de Grèce un grand « nombre de cultivateurs et ils leur répartirent « entre eux par un tirage au sort ce qui leur restait de demeures dans la ville et de terres de « labour ». Aristote (2), de son côté, nous relate l'envahissement des terres par un petit nombre de patriciens, malgré la loi qui prohibait ces acquisitions.

M. Viollet voit encore un vestige de la propriété collective de la tribu dans ce fait qu'à Tarente les pauvres avaient le droit de jouir, dans une certaine mesure, des propriétés individuelles, et dans les repas publics. Ces repas publics étaient fort répandus chez les anciens. A Sparte, ils furent établis par Lycurgue (3) qui emprunta cet usage à la Crète. Ils existaient à Athènes (4), en Crète (5), à Argos (6), à

(1) DIODORE DE SICILE. Liv. XII, ch. I.

(2) ARISTOTE. *Politique*, Liv. V, chap. 6.

(3) PLUTARQUE. *Lycurgue*, 10, éd. Didot, p. 53. — Agésilas, 20, éd. Didot, p. 124. — ATHÉNÉE. *Δειπνοσοφίς* Liv. IV, chap. 16, Liv. V, ch. 22.

(4) PLUTARQUE. *Solon*, 24, éd. Didot, p. 109. — DÉMOSTHÈNE. *Adversus Macartatum*, éd. Didot, p. 565.

(5) ARISTOTE. *Politique*, VII, 9, éd. Didot, p. 611. — ATHÉNÉE *Δειπνοσοφίς* Liv. IV, chap. 22.

(6) *Corpus Inscriptionum Græcarum*, t. I. n° 1122.

Leucade (1), dans les Cyclades (2), chez les Éno-
triens, les Opiques, habitants des côtes de la Tyrrhé-
mie, les Choniens, sur les côtes de l'Iapygie,
les habitants de quelques cantons du Brutium et de
la Lucanie (3). Si on met les fruits de la terre en
commun, si on les consomme en des repas publics,
n'est-ce pas que primitivement la terre est considérée
non comme la propriété de l'individu, mais « comme
« la nourricière de tous les hommes? » (4). Elle
n'appartient à personne, ceux qui la cultivent en sont
de simples détenteurs.

Les Grecs, ceci semble bien établi, ont donc connu
le régime de la propriété collective de la tribu, avec
toutes ses conséquences, et en particulier l'inalién-
abilité de la propriété immobilière. Dans Homère,
par exemple, il n'est jamais question d'aliénation, ni
par vente, ni par donation. On y trouve fréquemment
des constitutions de dot, plus fréquemment encore
des achats de fiancées au moyen des *ἔσθια*; jamais la
dot ni les *ἔσθια* ne consistent en immeubles, mais
en objets mobiliers, en têtes de bétail, le plus sou-
vent en esclaves et en lingots de métaux précieux (5).

(1) ARISTOTE. *Politique*, Liv. II, chap. 4, éd. Didot, p. 506.

(2) DIODORE DE SICILE. Liv. V, chap. 74.

(3) ARISTOTE. *Politique*, Liv. VII, chap. 9.

(4) Ce caractère des syssities a été contesté très vivement par M. Fustel de Coulanges (revue des questions historiques du 1^{er} avril 1889, p. 398-400) qui prétend que ces repas communs n'ont aucun rapport ni avec la vie commune, ni surtout avec la communauté des terres.

(5) Esmein, p. 832.

Cette inaliénabilité persiste sous le régime de la propriété collective de la famille agrandie du *γενος* qui succéda à celle de la tribu.

Le *γενος* qui est une subdivision de la *phratrie* comprend des membres unis par des liens civils et religieux, et qui possèdent indivisément des propriétés souvent importantes, des autels, des tombeaux communs.

Nous trouvons dans les auteurs de nombreux passages qui interdisent d'une façon formelle aux membres du *γενος* de vendre la terre (1).

Quand Platon, dans son *Traité des Lois*, défendra au propriétaire de vendre son bien, il n'avancera pas une nouveauté ; il ne fera que rappeler une règle de l'antique société grecque.

A Sparte, il était absolument défendu de vendre la terre (2) ; c'était une véritable impiété, c'en était une aussi d'en acheter. Et quiconque ne pouvait apporter aux repas publics sa quote-part de vivres en orge et en huile, perdait ses droits de citoyen.

La même interdiction était écrite dans les lois de Locres, de Leucade (3), de Thurium (4). A Thèbes,

(1) Cette prohibition d'aliéner le patrimoine de la famille semble avoir été générale dans l'antiquité grecque. ARISTOTE, *Pol.* V, 2, 5. « Ἦν τὸ γ' ἀρχαῖον ἐν πολλαῖς πόλεσι νενομοθετημένον μὴ, πωλεῖν ἐξεῖναι » « τοὺς πατέρας κληῖρους »

(2) ARISTOTE, *Politique*, II, 6, éd. Didot, p. 512. — HÉRACLITE DE PONT. *Fragm. Hist. græc*, éd. Didot, t. II, p. 211. — PLUTARQUE. *Instituta Laconica*, 22, *Lycurgue*, 11.

(3) ARISTOTE, *Politique*, II, 44, éd. Didot, p. 506,

(4) ARISTOTE, *Politique*, V, 6, éd. Didot, p. 547. — DIODORE DE SICILE, XII, 11, édit. Didot, p. 421.

le nombre des propriétés est immuable (1). Nous voyons encore dans Aristote (2), que Phidon de Corinthe, législateur du IX^e siècle, prescrivait que le nombre des propriétés et des familles restât immuable. Or, cette prescription ne pouvait être observée que s'il était interdit à chaque famille de vendre sa terre ou de la partager.

La loi de Solon (3), qui est postérieure à celle de Phidon de Corinthe, n'interdit plus de vendre sa terre ; mais elle frappe celui qui aliène son patrimoine (*ὁ τὰ πατρῶα κατεδιδόκως*) de la perte des droits de citoyen *ἀτιμία*.

Héraclide de Pont (4), ajoute une distinction : « Il est honteux, chez les Lacédémoniens, de vendre la terre, et il est tout à fait défendu de vendre la terre anciennement possédée. »

Ces témoignages directs sont fortifiés par le caractère religieux que présente en Grèce, comme dans l'Inde, comme à Rome, et, en général, chez tous les peuples de race Aryenne, l'organisation de la propriété. « La famille, dit M. Fustel de Coulanges (5), qui, par devoir et par religion, reste toujours groupée autour de son autel, se fixe au sol, comme

(1) ARISTOTE. *Politique*, II, 9, 7, éd. Didot, p. 519.

(2) ARISTOTE. *Politique*, II, 3, 7, éd. Didot, p. 504.

(3) DIOGÈNE LAERCE. *Soloni*, I, 55, éd. Didot, p. 12.—ESCHINE *in Timarchum*, 30, éd. Didot, p. 47.

(4) HÉRACLITE DE PONT. *De rebus publicis*, liv. 2, ch. 7, p. 211, éd. Didot, dans les *Fragm. Hist. græc.*, t. II. — ELIEN. *Variæ historiæ*, liv. XIV, ch. 44, éd. Didot, p. 424.

(5) FUSTEL DE COULANGES. *La cité antique*, p. 64.

« l'autel lui-même ; l'idée de domicile vient naturelle-
« ment. La famille s'est attachée au foyer ; le foyer
« l'est au sol ; une relation étroite s'établit donc
« entre le sol et la famille. » Le tombeau, dans l'an-
tiquité hellénique, était toujours au milieu de la pro-
priété de la famille, au sein même de l'habitation,
« afin, dit Euripide (1), que les fils, en entrant ou en
« sortant de leurs demeures, rencontrassent chaque
« fois leurs pères et leur adressassent une invo-
cation. » Il était enfermé dans une enceinte (*ἐπνος*) qui
le protégeait contre le contact et même le regard
des étrangers. Si on considère de quelle importance
était chez les anciens ce culte des ancêtres, on com-
prendra facilement quelle impiété c'était de vendre
la terre paternelle et de livrer à un étranger le lieu
du culte domestique et d'y laisser implanter un
culte nouveau (2).

Toutes ces dispositions, que nous rencontrons
dans les législations des divers peuples de la Grèce,
nous montrent que les législateurs durent long-
temps résister à l'idée de l'appropriation person-
nelle. Il vint un moment où il leur fut impossible
d'empêcher la vente des terres. Ils s'ingénièrent
alors à la rendre plus difficile en édictant des peines
contre le vendeur, par exemple en le notant d'in-
famie, en le privant de ses droits de citoyen. On
passa de l'inaliénabilité absolue à l'inaliénabilité

(1) EURIPIDE. *Hellènes*, 1163-1168.

(2) ELIEN, *op. cit.*, liv. XIV, ch. 44, éd. Didot, p. 421.

relative. C'est ainsi que, suivant Pollux (1), celui qui avait gaspillé son patrimoine n'avait plus le droit de parler à la tribune. Ailleurs, la vente est autorisée, mais elle est entourée de formalités nombreuses et inexplicables, si on ne se réfère pas à une conception de la propriété hostile à l'idée d'aliénation. Nous allons, par exemple, voir fonctionner en Grèce le retrait de voisinage, que nous avons déjà étudié dans l'Inde. Les anciennes lois grecques ont été commentées par un écrivain vivant au IV^e siècle avant J.-Ch., Théophraste. Nous trouvons dans ses œuvres un passage qui nous apprend quelles étaient les formalités de la vente chez les Grecs.

« Certains législateurs veulent que les ventes soient
« faites par un crieur public et qu'elles soient criées
« plusieurs jours à l'avance ; d'autres exigent
« qu'elles aient lieu par devant un magistrat. Ainsi
« Pittacus (2) veut que ce soit par devant le roi et
« les Prytanes. Il y en a qui prescrivent que la vente
« soit affichée devant le lieu où siège le magistrat
« pendant soixante jours au moins, comme à
« Athènes, et que l'acheteur paie le centième du
« prix pour qu'il soit libre à tout venant de récla-
« mer et de contester, et que l'on sache par le
« paiement du prix quel est le juste acquéreur.
« Ailleurs encore les ventes doivent être criées pen-
« dant cinq jours consécutifs avant d'être con-

(1) POLLUX. *Ονομαστικόν*, liv. VI, ch. 39

(2) DION CHRYSOSTOME, 31, 51.

« firmées, pour laisser aux intéressés le temps
« d'intervenir et de réclamer la propriété ou la
« maison, et on observe la même chose pour les
« dations d'hypothèques. Telles sont les lois de
« Cyzique (1). »

Théophraste nous explique cet appel aux voisins absolument de la même manière que les commentateurs indiens. D'après lui, c'est pour assurer à la vente un caractère de publicité suffisante et bien affirmer les droits du vendeur sur les biens qu'il transmet à l'acheteur. Mais cette explication, que nous donne l'écrivain de cet usage curieux, est insuffisante. Sans doute, il est fort possible qu'au IV^e siècle, au moment où écrit Théophraste, cet appel aux voisins ait eu simplement pour but d'assurer la publicité de la vente et de faire constater, d'une façon irréfutable, les droits du vendeur sur l'immeuble vendu. Mais il est certain qu'originairement le but poursuivi était tout autre, et nous voyons dans cet appel aux voisins un véritable consentement qu'on leur demande. Cela n'a rien, d'ailleurs, qui doive nous étonner; puisque nous avons vu une institution analogue dans l'Inde.

Théophraste, dans un autre passage, vient confirmer ces assertions. Les Thuriens, nous apprend-il, suppriment toutes ces formalités et ne publient pas les ventes sur les places publiques ainsi que les

(1) R. DARESTE. *Le Traité des lois de Théophraste*. Revue de législation, 1870, p. 277. — V. aussi CAILLEMER, *le Contrat de vente à Athènes*, p. 632-6.

autres actes ; mais ils obligent le vendeur et l'acheteur (1) à se réunir, pour donner à trois des plus proches voisins une petite pièce de monnaie, en mémoire et en témoignage du fait. Il est bien entendu que les magistrats dans un cas et les voisins dans l'autre, doivent être rendus responsables s'ils refusent de recevoir ou s'ils reçoivent deux fois, ou si, ayant reçu, ils refusent d'indiquer le nom de l'acheteur. Évidemment, cette pièce de monnaie est le prix même du consentement qu'on demande aux voisins. A une époque lointaine, ils avaient un droit sur le bien qui fait l'objet de la vente et ils devaient être désintéressés. Dans les temps modernes, l'achat du consentement ne subsiste plus qu'à l'état de symbole dans cette remise d'une pièce de monnaie sans valeur (2).

L'idée que les Grecs se faisaient du droit de propriété s'opposait évidemment à la saisie immobi-

(1) D'après CAILLEMER, c'est le vendeur seul qui doit remettre la pièce de monnaie aux voisins. (V. le Contrat de vente à Athènes. Revue de législation, 1870-1871, p. 658).

(2) La dernière phrase du passage précité a donné lieu entre les commentateurs à de nombreuses controverses, dans le détail desquelles nous n'avons pas à entrer. Ce qui est certain, c'est que chez les Grecs, la vente revêt un caractère public, pour ainsi dire, la communauté y prend une certaine place et ce n'est pas le consentement seul des parties qui en fait la force. « V. Paul VIOLLET. Bibl., Ec. des Chartes, 1872, p. 485 et seq. — DARESTE. — CAILLEMER. Rev. de Législat., 1870-71, p. 278 et seq, 659 et seq. — FOURCART. Archives des Mémoires scientifiques, 2^e série, t. III, année 1866, p. 390, 393, note I. M. Fourcart, nous dit qu'on voit dans les inscriptions des témoins appelés *βεβαιωτηρες*, *Πρακτες* qui garantissent la vente.

lière (1). Ils admettaient la réduction en esclavage du débiteur et de sa famille jusqu'à ce qu'il eût désintéressé le créancier par son travail. C'est toujours l'idée plusieurs fois signalée déjà que l'immeuble aliénable directement ne peut être aliéné indirectement.

Nous voyons en outre que pendant fort longtemps, le testament fut inconnu des Grecs. « En ma qualité de législateur, nous dit Platon (2), je vous déclare que je ne vous regarde pas ni vous, ni vos biens, comme étant à vous-mêmes, mais comme appartenant à toute la famille, et toute votre famille avec tous ses biens, comme appartenant à l'Etat. »

Lycurgue défendit de même le testament et, pendant quatre siècles, les biens ne purent se transmettre à Sparte que suivant les lois qu'il avait établies. — Ce ne fut guère qu'après la guerre du Peloponèse que la législation fut modifiée. Ce fut, nous dit Plutarque (3), Epitadeus qui introduisit à Sparte la liberté d'ôter la succession aux héritiers légitimes. Cet Epitadeus était un homme fier et superbe ; étant éphore, il eut une discussion avec son fils, et par inimitié contre lui, il proposa et fit adopter

(1) « Les Grecs, nous dit M. Dareste, ne connaissaient ni la saisie immobilière, ni la vente judiciaire, ni la procédure d'ordre. » Nouvelle revue historique du droit, 1877, p. 170.

(2) PLATON. *Lois*, Liv. V, Trad. Cousin, p. 283.

(3) PLUTARQUE. *Agis*, V.

une loi permettant de donner ses biens à qui l'on voudrait.

Aristote (1) nous apprend que, pendant longtemps, le testament ne se pratiqua ni à Thèbes, ni à Corinthe. On n'en trouve pas de trace non plus dans la loi de Gortyne, récemment découverte dans l'île de Crète et qui paraît remonter au VI^e siècle avant Jésus-Christ.

Platon (2) saisit très bien la raison pour laquelle le testament n'était pas admis : « O Dieu ! s'écrit celui qui va mourir, n'est-il pas dur que je ne puisse « disposer de mon bien comme je l'entends et en « faveur de qui me plaît, laissant plus à celui-ci et « moins à celui-là, suivant l'attachement qu'il m'ont « fait voir. » Mais, le législateur répond : « Toi qui « ne peux te promettre plus d'un jour ; toi qui ne « fais que passer ici-bas, est-ce bien à toi de décider « de telles affaires ? Tu n'es le maître ni de tes biens, « ni de toi-même ; toi et tes biens, tout cela appartient à ta famille, c'est-à-dire à tes ancêtres, et à « ta postérité. »

Solon (3) permet les dispositions testamentaires qui jusque-là étaient restées inconnues ou inusitées chez les Athéniens. Désormais, le citoyen peut se dire maître absolu de ses biens, surtout de ceux qu'il a acquis personnellement (τὰ χρηματὰ κτηματα τῶν ἔχοντων ἐποιήσεν) Désormais, le père de famille peut donner la

(1) ARISTOTE. *Politique*, II, 3, 4.

(2) PLATON. *Lois*, XI.

(3) PLUTARQUE. *Solon*. XXI, éd. Didot, p. 107.

préférence à l'amitié sur les liens du sang et suivre ses affections autant que les devoirs de la nature
φύσιν τε συγγενείων ἐτίμητε μᾶλλον καὶ χάριν ἀνέγκας.

Mais le législateur athénien tout en accordant la faculté de tester, y mit des restrictions. Il voulut protéger les familles contre les abus de cette nouvelle faveur légale. Aussi en principe, le testament n'est permis qu'à celui qui n'a pas d'enfants mâles (*εἰ μὴ παῖδες εἰσιν ἀντὶ*).

La fille n'hérite qu'à défaut de fils (1). Lorsqu'elle hérite, c'est plutôt au profit de la famille collatérale qu'à son propre profit. Lorsqu'elle vient à la succession on l'appelle *ἐπικληρος*, ce qui prouve bien que c'est plutôt elle qui fait partie de l'héritage que celui-ci ne lui appartient. Les membres les plus rapprochés du défunt par leur degré de parenté ont le droit de la prendre en mariage et de recueillir en même temps l'héritage qui lui est échu (2). Ils ont même le droit, si elle est déjà mariée de la forcer à divorcer, afin de pouvoir l'épouser.

Enfin les enfants sont forcés de laisser la fortune paternelle indivise (3).

(1) DÉMOSTHÈNE. *Adversus Macartatum*, 78, éd. Didot, p. 564, *adversus Leocharem*, 12 et 62, éd. Didot, p. 568 et 575. — ISÉE. *de Appolodori hereditate*, 2^o, éd. Didot, p. 286.

(2) DÉMOSTHÈNE. *Adversus Eubulidem*, 41, éd. Didot, p. 689. — ISÉE. *De Pyrrhi hereditate*, 174, éd. Didot, p. 259. *De Aristarchi hereditate*, 5, éd. Didot, p. 259.

(3) DÉMOSTHÈNE. *Adversus Leocharem*, 18, éd. Didot, p. 569; *adversus Evergum*, 34, éd. Didot, p. 602. — ESCHINE. *Adversus Timarchum*, 102, éd. Didot, p. 47.

Toutes ces règles ont pour but d'assurer la conservation des biens dans la famille et ont trait à leur inaliénabilité.

En somme le testament grec primitif n'a pour but que de créer une famille à celui qui n'en a pas. Ce n'est en réalité qu'une adoption in extremis. « On peut supposer, dit M. Gans (1), à Athènes une « adoption qui ne soit pas testamentaire, mais pas « de disposition testamentaire qui ne soit en même « temps une adoption. »



(1) GANS. *Das Erbrecht in Welgeschichtlicher entwicklung*, t. I, p. 383.

SECTION IV

LES GERMAINS

BIBLIOGRAPHIE. — AUCOC. *La question des propriétés primitives* (dans la Revue critique, 1885, tome XIV). — *Article sur l'ouvrage de M. Belot : Nantucket, étude sur les diverses sortes de propriétés primitives* (dans le compte-rendu des séances de l'Académie des Sciences morales et politiques, année 1885, t. 123, avec les observations de M. Geffroy, p. 643-648). — BELOT. *Nantucket, étude sur les diverses sortes de propriétés primitives* (Annuaire de la Faculté des Lettres de Lyon, 1884, p. 99 et seq.). — BOISSONNADE. *Histoire de la réserve héréditaire*. — R. DARESTE. *Etudes d'histoire du Droit. Articles sur l'ouvrage de M. Fustel de Coulanges : Recherches sur quelques problèmes d'histoire* (dans le Journal des Savants, année 1886 (1^{er} art., septembre, p. 512-521 ; 2^e art., octobre, p. 195-603 ; 3^e art., décembre, 723-730). — FUSTEL DE COULANGES. *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*. — *Histoire du Droit et des Institutions de la France* (notamment le volume intitulé l'alleu). — *Le Problème des origines de la propriété foncière* (dans la Revue des questions historiques, 1^{er} avril 1889). — *La Propriété chez les Germains* (dans le compte-rendu des séances de l'Académie des Sciences morales et politiques, année 1885, t. 123, p. 705-776 ; t. 124, p. 5-163 (avec les observations de MM. Geffroy, Glasson, Au-

coc, Ravaisson et les réponses de M. Fustel de Coulanges. — *Étude sur le titre de Migrantibus de la Loi salique* (Revue générale du droit de la législation et de la jurisprudence, janvier-février 1886). — FOURNIER (PAUL). *Le dernier livre de M. Fustel de Coulanges* (Revue des questions historiques, année 1886, p. 183-197 et plus particulièrement p. 191-195). — GARSONNET. *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*. — GAUTIER. *Précis de l'histoire du Droit*. — GEFFROY. *Rome et les Barbares. État social et institutions des Germains selon Tacite* (dans la Revue des Deux-Mondes, année 1872). — GLASSON. *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, t. II, p. 58 et seq.; t. III, p. 59 et seq. — *Les communaux et le domaine rural à l'époque franque*, Paris, 1890. — GAUCKLER. *Recherches sur la propriété collective* (Th.). JOBBÉ-DUVAL. *Histoire du retrait lignager et de la vente à réméré* (Th.). — LAVELEYE. *De la propriété et de ses formes primitives*. — LETOURNEAU. *L'Evolution de la propriété*. — LE HUEROU. *Histoire des institutions carolingiennes*. — MINIER. *Précis de l'histoire du Droit français*. — ROSCHER. *Recherches sur divers sujets d'Economie politique* (Traduction WOŁOWSKY). — SCHULTE. *Histoire du Droit et des Institutions de l'Allemagne* (Traduction de M. MARCEL FOURNIER). SUMMER-MAINE. *Études sur l'histoire du Droit*. — *L'Ancien Droit*. — *Les Institutions politiques*. — TOULLOT. *De la copropriété de famille* (Th.). — PAUL VIOLLET. *Précis de l'histoire du Droit français*. —

Caractères collectifs des premières propriétés immobilières (Bibliothèque de l'Ecole des Chartes, 1872).

— *Réponse à M. Thévénin* (dans la Revue historique de juillet-septembre 1886). — *Réponse à M. Fustel de Coulanges* (dans la Revue critique, 9 août et 11 octobre 1886). — ZELLER. *Histoire d'Allemagne*.

VON MAURER. *Einleitung zur Geschichte der Mark-Hof-Dorf-Verfassung*, 1854. — *Geschichte der Markenverfassung*, 1856. — LAMPRECHT. *Deutsches werthschafsleben*, 1886.

Adde : DENMANN ROSS. *Studies on the early history of institutions. The early history of Land Holding among the Germans*, 1883.

DUNKER. *Geschichte der Altherthumer*, 1860. — GANS. *Das erbrecht in welgeschichtlicher Entwicklung*, 1824. — GAUPP. *Die germanischen ausulddlingen und Lautheilungen*, 1844. — HENNINGS. *Ueber die agrarische verfassung nach Tacitus und Cæsar*, Kiel, 1869). — R. SOHM. *Die alt deutsche Reichs und Gerichts verfassung*, 1871. — THUDICUM. *Die Gau und Markenverfassung*, 1860. — WAITZ. *Deutsche verfassungsgeschichte*, 1871. — ZOEPFT. *Deutsches Rechts geschichte*, 1872.

Les Germains sont les derniers venus dans l'Europe Occidentale. C'est un peuple très intéressant à étudier ; car, lorsqu'ils apparaissent dans l'histoire, ils ont conservé leurs mœurs primitives. — Leurs ancêtres, comme ceux des Gaulois, des Romains, des Grecs, faisaient partie de la grande race Indo-

Européenne. On retrouve chez tous même fond de croyances, de pensée, de langage, et mêmes institutions. Mais, tandis que chez les autres peuples, le progrès avait été rapide, les Germains se trouvaient, au début de l'ère chrétienne, à peu près au même degré de civilisation que les autres races de la souche Aryenne dix siècles auparavant (1). On peut donc, en Germanie, saisir sur le vif toutes les règles, tous les usages de la propriété collective et ses diverses transformations, dont on ne trouve ailleurs que des vestiges ou des survivances. Ce que nous sommes obligés de reconstituer par induction chez les Grecs, chez les Romains, on peut l'étudier directement chez les Germains, confirmation précieuse de la théorie générale de l'évolution de la propriété que nous avons exposée plus haut.

Les Germains furent d'abord un peuple pasteur et nomade (2). Mais, au moment où nous les voyons apparaître dans l'histoire, ils ont abandonné la vie errante. Il est vrai que Strabon (3) nous dit qu'ils ne connaissent pas l'agriculture, qu'ils vivent uniquement du produit de leurs troupeaux, campant tantôt dans un endroit, tantôt dans un autre, et qu'ils emportent sur leurs chariots tout ce qu'ils possèdent. Mais Strabon prête gratuitement à toute la

(1) FUSTEL DE COULANCES. *Histoire des Institutions politiques de l'ancienne France*, t. I, liv. III, ch. I, p. 255.

(2) LAVELEYE, op. cit., p. 72. — LEHUÉRON, op. cit., p. 43.

(3) STRABON. *Geographica*, liv. VII, ch. I, § 3, éd. Didot, p. 241.

race le genre de vie de quelques tribus arriérées (1), comme celles des *Sarmates* qui, à l'époque de Tacite, étaient encore nomades (2). Cet auteur nous signale, au contraire, un grand nombre de peuplades qui étaient à la même place depuis plusieurs générations, telles que les Cattes, les Chérusques, les Semnons (3), etc.

Deux écrivains latins, César et Tacite, ont observé et décrit avec soin les habitudes des Germains.

César nous dit, en nous parlant des Suèves (4), la plus noble et la plus belliqueuse des tribus germaniques, en même temps qu'elle était la plus forte, qu'ils occupent jusqu'à 100 cantons. Chacun d'eux fournit, chaque année, 1,000 hommes pour porter les armes ; les autres travaillent la terre afin de pourvoir à la nourriture commune. L'année suivante, on intervertit les rôles. Il ajoute cette double remarque très importante : 1° Personne ne possède aucun champ en propre (*Privati ac separati agri apud eos nihil est*) et il ne leur est pas permis de rester plus d'un an dans le même lieu pour s'y établir ; 2° Ils vivent en grande partie de lait, de la chair de leurs troupeaux et des produits de la chasse, à laquelle ils se livrent avec passion.

Plus loin, l'historien de la guerre des Gaules,

(1) ZÖEPF. *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. III, p. 137, note 1.

(2) TACITE. *De moribus Germanorum*, ch. 46.

(3) TACITE, op. cit., ch. 31, 35, 36, 37, 41, 42.

(4) CÉSAR. *Commentaires. Guerre des Gaules*, liv. IV, ch. I.

parlant cette fois des Germains en général (1), s'exprime dans des termes à peu près identiques. Ils méprisent l'agriculture (*agriculturæ non student*). Leur nourriture, pour la plus grande partie, consiste en lait et en viande. Nul d'entre eux ne possède une certaine quantité de terre, avec des limites marquant une propriété privée (*neque quisquam agri modum certum aut fines proprios habet*). Chaque année, les Pontifes et les premiers du peuple assignent dans l'endroit choisi par eux et dans la mesure qui leur convient, une certaine étendue de terres aux familles et aux groupes de parents (*gentibus cognationibusque hominum qui una coierunt*). L'année finie, ils les forcent d'aller s'établir ailleurs (*atque anno post alio transire cogunt*).

César est évidemment frappé par cette organisation si différente de celle qui existait chez les Romains. Mais, ceux-ci, peu habitués aux conceptions historiques, considéraient ce fait primitif, qui s'explique tout naturellement, comme un fait artificiel spécial au peuple décrit, et ils cherchaient à l'expliquer par des considérations philosophiques complètement étrangères aux Germains. Ces mœurs, à l'en croire, se justifient de plusieurs manières. On a voulu éviter que les Germains perdissent par une longue habitude de l'agriculture leurs goûts guerriers; que chaque particulier cherchât à étendre les limites de son bien et que les plus puissants s'effor-

(1) CÉSAR. Op. cit., liv. VI, 22.

çassent d'expulser les faibles; qu'on bâtit avec trop de soin pour se préserver du froid ou de la chaleur. On a voulu prévenir la cupidité d'où naissent les fractions et les dissensions. On a voulu enfin, par le sentiment de l'égalité, maintenir la paix parmi le peuple. Ce sont là des raisons philosophiques d'une trop haute portée pour que les Germains, peuple tout à fait primitif, aient pu en avoir la conception. Ces idées, que César leur prête gratuitement, ce sont les siennes et celles de ses contemporains, qui ne se souvenaient plus que leurs ancêtres avaient été régis par les mêmes institutions. Toute différente est la méthode historique moderne, et elle n'hésite pas à signaler chez les Germains du dernier siècle avant Jésus-Christ, des institutions identiques à celles qui avaient existé ailleurs huit ou dix siècles auparavant.

D'après ce qui précède, nous ne pouvons donc admettre l'opinion de M. Fustel de Coulanges (1), qui nous représente les Germains comme un peuple aimant l'agriculture et se fixant au sol.

Tacite, postérieur de cent cinquante ans à César, vient d'ailleurs confirmer le témoignage de ce dernier. En effet, nous lisons dans le chapitre 26 de *la Germanie* : « que, dans chaque canton, tous les hommes valides sont appelés tour à tour à la cul-

(1) FUSTEL DE COULANGES. *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 287.—M. Fustel de Coulanges invoque à l'appui de sa théorie divers passages de Tacite. *Germanie*, ch. 15. « *Agrorum cura* », ch. 23. « *Humor ex hordeæ et frumento* », ch. 25. « *Frumenti modum dominus infungit* », ch. 26 « *Seges* », ch. 45. « *Frumenti ceterosque fructus.* »

« ture des lots qui leur sont assignés aussi égale-
« ment que possible pour l'étendue ou la qualité du
« terrain. La vaste étendue des terres dont on dis-
« pose facilite ce partage. Ces lots, ajoute-t-il, ne
« restent entre les mêmes mains qu'une année et
« ne comprennent pas tout le terrain dont on dis-
« pose ; car, les Germains ne luttent pas avec le sol
« pour en accroître la fertilité et ils sont satisfaits. »

On peut cependant remarquer entre César et Tacite certaines divergences d'observation. Elles sont très intéressantes à noter car elles nous permettent de supposer que, dans l'intervalle, une modification s'était produite et qu'une partie des terrains avait reçu une appropriation. Les Germains ne sont plus inquiétés par les Gaulois ; ils cessent de faire la guerre et ils prennent des habitudes plus sédentaires. Le Germain de Tacite possède une maison avec un enclos (1) ; autour de la maison, il laisse un large espace vide, soit par ignorance de l'art de bâtir, soit pour lui servir de défense.

Mais la propriété collective existe encore sur d'autres parties du sol : le village cultive en masse le terrain qu'il peut exploiter ; il en est propriétaire. C'est du moins l'opinion jusqu'ici généralement adoptée par les historiens (2) ; elle est fondée sur un

(1) TACITE. *Germanie*, 16. « *Suam quisque domum spatio circum-*
« *dat.* »

(2) GAUTIER, op. cit., p. 32. — LE HUÉROU, op. cit., p. 44. — DE LA-
VELEYE, op. cit., p. 71-97. — MINIER, op. cit., p. 34. — GARSONNET, p. 36.
— WAITZ, MAURER, SOHM, etc.

texte fameux de Tacite (1) : « *Agri pro numero cultorum ab universis per vices* (2) *occupantur quos mox inter se secundum dignationem partiuntur ; facilitatem partiendi camporum spatia præstant. Arva per annos mutant et superest ager* (3). »

M. Fustel de Coulanges a soutenu devant l'Académie des Sciences morales et politiques une opinion contraire à celle de ses devanciers. Il a voulu démontrer que les Germains ne pratiquaient que la propriété privée en interprétant d'une façon nouvelle la fameuse phrase : « *Arva per annos mutant et superest ager.* » D'après lui, Tacite, par cette

(1) TACITE. *Germanie*, t. 26.

(2) Il existe une autre version. Au lieu de « *per vices* », M. WAITZ lit « *vicès* » ou « *per vicos.* »

(3) Cette phrase a été interprétée de trois façons différentes :

D'après MM. EICHORN, *Deutsche staats and Rechtgeschichte*, § 14 et LANDAU, *Die territorien in Bezug auf ihre Bildung und Entwicklung*, p. 62, elle signifie que les Germains pratiquaient l'assolement triennal.

D'après M. WAITZ, *Deutsches Verfassungs geschichte*, t. I, p. 107-109, Tacite décrit des villages collectivement propriétaires du sol, dont ils distribuent périodiquement les lots entre les habitants.

D'après MM. VON MAURER, THUDICUM, SUMMER-MAINE, PARDESSUS, LE HUERGUE, GEFFROY, GARSONNET, GLASSON, VIOLLET, DE LAVELEYE, etc., Tacite a voulu dire que les Germains possédaient le sol en commun et changeaient de lots chaque année ; et qu'en dehors des terres cultivées, il reste une grande étendue de territoire.

Nous nous rangeons à cette dernière opinion, et pour nous les mots « *superest ager* » signifient qu'une partie du sol est exclue de l'appropriation individuelle. L'ager de Tacite, c'est l'ager publicus des anciens Romains et ce mot, servant d'antithèse à *arva*, signifie le domaine public opposé à la propriété privée (V. MAURER, op. cit., p. 6 et GEFFROY, op. cit., p. 185).

affirmation, s'est proposé de trancher non une question de propriété, mais une question d'agriculture : *Arvo per annos mutant* ; cette phrase désigne un mode particulier de culture. En effet, dans le commencement du § 26, Tacite nous indique la façon dont on cultivait les terres en Italie. Il est donc naturel de penser qu'à la fin de ce même paragraphe il n'a d'autre but que celui d'opposer l'agriculture enfantine des Barbares à l'agriculture perfectionnée des Romains. Agriculteurs primitifs, les Germains ne cultivaient le même champ qu'une année et les mots *superest ager* indiquent qu'il en restait toujours en friche.

Cette interprétation a le grave tort de négliger la concordance qui paraît nécessairement devoir exister entre les témoignages de César et de Tacite. Tacite, qui nous dit en parlant de César qu'il ne saurait trouver un guide plus sûr et un témoin plus véridique (1), devait forcément avoir présentes à l'esprit les assertions de son prédécesseur. S'il l'eût cru dans l'erreur sur un point essentiel auquel il touche lui-même, il n'eût pas manqué de le faire observer. Il est donc probable que son récit doit concorder avec celui de César, ou bien, s'il y a des divergences, il doit avoir pris soin de les noter en termes précis et non équivoques.

En somme, de quelque façon qu'on interprète le texte de Tacite, il en résulte toujours deux faits :

(1) TACITE. *Germanie*, XXVIII « *Summus auctorum divus Iullus.* »

1° L'occupation temporaire d'une certaine quantité de terres par les membres d'une communauté ;
2° Des répartitions annuelles auxquelles chacun participe selon sa dignité. « Ainsi entendu, le texte « de Tacite ne semble être en désaccord ni avec « César, ni avec lui-même, ce qui nous évite le « souci de concilier les deux grands historiens (1). » M. Fustel de Coulanges estime que les Germains du I^{er} siècle sont un peuple, ou un système de peuples, familiers avec l'agriculture, connaissant la propriété privée et sortis depuis longtemps de la période pastorale. Pour nous, les Germains de cette époque sont parvenus au dernier degré de la période pastorale et au premier de la vie agricole. Ils se nourrissent, nous l'avons vu (2), de lait et de chair, ce qui indique plutôt un peuple à l'état pastoral qu'agricole. A la vérité, ils sont agriculteurs, mais ils le sont dans une mesure très restreinte. Il est certain qu'ils font du blé, de l'orge, qu'ils cultivent quelques céréales. Mais César (3) nous dit qu'ils n'ont qu'un goût fort médiocre pour l'agriculture. Tacite (4) témoigne qu'ils laissent le travail des champs aux vieillards, aux femmes, aux plus faibles d'entre leurs esclaves.

(1) PAUL FOURNIER. *Le dernier livre de M. Fustel de Coulanges*. Revue des Questions historiques, juillet 1886.

(2) CÉSAR, op. cit., VI, 1, VI, 35. — TACITE, op. cit., 5.

(3) CÉSAR, op. cit., VI, 22.

(4) TACITE, op. cit., 15.

Remarquons, d'ailleurs, que M. Fustel de Coulanges, après avoir combattu l'idée de la propriété collective chez les Germains, avec une verveur qui fait attendre de lui une conclusion absolue en faveur de la propriété privée (1), finit par admettre cependant « que plusieurs modes de communauté ont pu « exister chez les Germains. » Selon lui, la propriété appartient plutôt à la famille (2) qu'à l'individu. C'est qu'il ne peut infirmer les témoignages de César et de Tacite qui établissent invinciblement que les Germains ne connaissaient pas la propriété foncière privée. Comme le dit fort bien M. Dareste, réduite à ces proportions, la thèse de M. Fustel de Coulanges n'est pas si éloignée de celle des adversaires qu'il combat. La grande différence consiste surtout en ce qu'il ne veut rien voir au-delà du cercle de la famille, tandis que pour les autres, la propriété commune est celle du *vicus*. En somme, c'est une question de plus ou de moins. Car le *vicus* n'est autre chose qu'un groupe de plusieurs familles, lesquelles, à un moment donné, se sont séparées du

(1) V. *Réponse de M. Viollot à M. Fustel de Coulanges*. Revue critique d'histoire et de littérature, 1868, p. 108.

(2) En effet, chez les Germains, le testament était inconnu, les enfants étaient héritiers siens, les filles étaient exclues de la succession. Or, dit M. Fustel de Coulanges, ce sont là les caractéristiques de la propriété de famille. Nous pouvons répondre à M. Fustel de Coulanges qu'il fait une erreur en soutenant que les filles étaient exclues de la succession ; primitivement, elles ne l'étaient pas ; en outre, le testament est inconnu, c'est vrai, mais il est impossible d'en déduire que la propriété de famille existait en Germanie.

groupe primitif, tout en conservant des rapports avec lui.

Concluons, qu'à l'époque de César, les Germains ne connaissaient encore que le régime de la propriété collective de la tribu. Ils n'avaient de goût que pour la chasse et la guerre ; ils n'aimaient pas l'agriculture. Leur principale richesse consistait en pâturages et en bestiaux. Quant au régime vu et décrit par Tacite, il est différent de celui que nous a fait connaître César ; c'est un régime intermédiaire entre la propriété de la tribu, et celle de la famille ; c'est celui de la communauté de village. Tacite a surpris les Germains « dans leur devenir » au moment où « la terre était, suivant l'heureuse expression de M. Le Huérou (1), comme suspendue entre « deux tendances contraires..... et où elle avait cessé « d'être commune sans être individuelle. » Les Germains de Tacite sont restés chasseurs et guerriers ; mais ils commencent à avoir des demeures stables et à s'adonner à l'agriculture ; cela s'explique facilement. Les Romains se sont établis sur le Rhin et le Danube ; les Germains entrent en contact avec eux ; ils leur empruntent leur civilisation. Nous admettons que les Germains connaissaient dès lors la propriété individuelle. Mais elle ne portait que sur des meubles. Nous admettons encore que la maison et l'enclos qui l'entourent constituent la propriété de la famille qui l'habite. Mais les terres, les pâtu-

(1) LE HUÉROU. *Instit. carolingiennes*, p. 52.

rages sont communs et appartiennent au village. En réalité, ce régime c'est celui de la Mark (1) germanique qui, dans les temps modernes, s'est perpétuée jusqu'à nos jours. La Mark, c'est le territoire occupé par le village. Il est formé de trois parties. La 1^{re} partie est divisée en parcelles attribuées à chaque famille en propriété pleine et entière (2); sur cette parcelle, elle construit une maison qu'elle entoure d'un enclos (3). La 2^e partie comprend les terres labourables, divisées périodiquement entre chaque famille par le tirage au sort. La 3^e partie reste complètement indivise. On la désigne quelquefois spécialement sous le nom de Mark (4); elle forme un territoire commun dont les habitants peuvent user librement (5). Elle comprend les bois, les pâturages, les terres incultes, les bords de la mer.

Il est évident qu'avec une organisation de la propriété, telle que nous avons cru devoir le décrire un peu longuement peut-être, chez les Germains, il n'y

(1) Ce mot de Mark a pour sens primitif celui de bornes, limites; plus tard, il désigna la terre enfermée dans ces limites. (V. Gragas index, v^o *Mark*, éd. Schlegel, t. II, p. 52.)

(2) TACITE. Op. cit., 13.

(3) TACITE. Op. cit., 16.

(4) Cette partie indivise de la Mark porte plus particulièrement les noms d'allgemeine, allmeine, almaneida, allmend, gemeine, Mark en Allemagne; allmenning, allmaennings-mark en Danemark; almaneido, allmend, allment en Suisse.

(5) MAURER. *Geschichte der Markenverfassung*, p. 25 et seq. — *Einleitung zur geschichte der Mark*, etc., p. 84 et seq.

a pas place pour l'aliénation des terres. Nous n'y insisterons pas ; car, comme nous l'avons vu précédemment, c'est une conséquence directe de la communauté de tribu et de village ; il suffit de constater l'existence de celle-ci pour conclure immédiatement à l'inaliénabilité des terres. Un fait significatif vient d'ailleurs confirmer cette déduction ; le testament était inconnu des anciens Germains. « *Heredes successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum* » (1). L'absence de ce mode de disposition, s'explique facilement : toutes les terres étaient possédées en commun. A cette époque, les armes, les récoltes et les meubles étaient avec l'habitation le seul objet du droit héréditaire des enfants. A la mort du père, tous les enfants héritent en qualité d'*heredes sui*.

Pour compléter notre étude, il nous reste à examiner les traces qu'a laissées la propriété collective dans les *leges* germaniques, rédigées postérieurement à l'établissement des Germains sur le territoire de l'Empire. C'est là un sujet qui a donné lieu à de nombreuses controverses. Nous le traiterons très sommairement et nous n'indiquerons que ce qui se rattache directement à notre sujet, c'est-à-dire ce qui est relatif à l'inaliénabilité des terres.

Si nous nous plaçons dans les premières années de l'époque qui nous occupe, nous voyons que les Francs sont répartis dans de petits groupes qui

(1) TACITE. *Germanie*, XX.

portent le nom de *villæ* (1). Ces groupes sont quelquefois désignés sous le nom de *genealogiæ* (2).

Nous trouvons dans le titre XIV de *Migrantibus* de la Loi^s salique, une preuve de la propriété collective de ces *villæ*. « *Si quis super alterum in villa*
« *migrare voluerit, si unus vel aliquis de ipsis qui in*
« *villa consistunt eum suscipere voluerit, si vel unus*
« *extiterit qui contradicat migrandi et item licentiam*
« *non habebit, »*

Voici l'hypothèse prévue. Le lot d'un membre de la communauté est transmis à un étranger. Celui-ci ne peut s'établir dans la *villa* sans le consentement unanime de tous les habitants qui s'appellent *vicini*; un seul peut s'opposer à ce que l'étranger entre dans la communauté. C'est là, selon nous, une preuve évidente de la propriété collective du village.

M. Fustel de Coulanges, qui ne veut pas admettre la communauté de village, comprenant que ce texte faisait brèche à sa théorie, a consacré une étude spéciale au titre de *Migrantibus* (3), et il en a donné une interprétation nouvelle.

D'après l'opinion générale, le possesseur du lot est mort ou s'est retiré volontairement. D'après M. Fustel de Coulanges, le *migrans* est un usurpa-

(1) / Lex Salica. tit. XIV.

(2) Lex Alamanorum dans PERTZ. *Monum Germ. Leg.*, t. III, 1851, p. 76.

(3) FUSTEL DE COULANGES. *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*. Janvier-février, 1886.

teur ; c'est un intrus qui s'établit sur une terre sans y avoir aucun droit.

Mais alors, lui objecte-t-on, pourquoi cette intervention des *vicini* ? Si le propriétaire est là, pourquoi n'agit-il pas lui-même ? La réponse à l'objection est loin d'être satisfaisante. D'après M. Fustel, le propriétaire est hors d'état de se défendre lui-même ; c'est, qu'apparemment, il est absent. Mais, c'est là une conjecture toute gratuite et nous ne voyons rien dans le texte précité qui puisse autoriser une pareille supposition. Pour nous, au contraire, le texte s'explique tout naturellement. Les *vicini* ayant le droit de jouir des terres communes, l'introduction d'un étranger en substituant celui-ci dans les droits d'un *vicinus*, viendrait restreindre la jouissance des autres ; on comprend facilement qu'ils refusent de l'admettre.

D'ailleurs, si nous consultons le titre 47, 4, de la Lex Salica (1), nous voyons que l'hypothèse prévue par M. Fustel de Coulanges est tranchée par un texte ; si l'étranger s'est introduit sans permission dans la *villa*, et y a séjourné un an, sans contestation, il ne pourra plus en être chassé.

En outre, en examinant le titre XIV, nous voyons que, postérieurement à sa rédaction primitive, on y a ajouté un article qui vient confirmer notre opinion.

(1) « *Si quis migraverit in villam alienam et si aliquid infra duodecim menses secundum legem contestatum non fuit securus ibidem consistat sicut et alii vicini.* »

« *Si vero alium in villa aliena migrare rogaverit,*
« *antequam conventum fuerit, sol XLV culpabilis*
« *judicetur.* » L'habitant qui accueillera l'étranger
avant d'avoir obtenu le consentement de tous sera
puni d'une amende de 45 sous.

Un autre texte très connu, le fameux édit de Chilpéric (1) (574), nous montre une conséquence importante de la propriété collective de la *villa* :
« *Simili modo placuit atque convenit ut si quicum-*
« *que vicinos habens aut filios aut filias post obitum*
« *suum superstitus fuerit, quamdiu filii advixerint,*
« *terras habeant sicut et lex salica habet. Et si subito*
« *filii defuncti fuerint, filio simili modo accipiat*
« *terras istas... Et si moritur... frater terras acci-*
« *piat, non vicini.* »

De ce texte il ressort que, quand un *vicinus* mourait sans laisser d'héritiers, tous les autres *vicini* devenaient ses héritiers. Le lien de voisinage était donc assez fort pour faire échec aux droits du sang, puisque Chilpéric fut obligé de déclarer que les voisins ne succèderaient pas, mais bien les frères, les sœurs. Il est facile d'expliquer cet ancien droit de succession des *vicini*. La terre que le *vicinus* détenait, lui avait été concédée à titre temporaire ; quand il meurt, elle fait retour à la masse commune.

Les lois les plus anciennes, et notamment la loi

(1) Loi salique, tit. LXXVII, éd. Merkel, p. 37. — PARDESSUS. *Diplomata, Chartæ*, t. I, p. 162, n° 184.

salique, contiennent des dispositions très nombreuses sur la vente. Or, nous avons beau consulter les lois barbares, les formules et les actes qui nous restent, nous ne voyons jamais figurer les immeubles parmi les objets qui peuvent être aliénés. De même la saisie immobilière était totalement inconnue. Les *leges* barbares ne s'occupent donc, en général, que de la vente mobilière et les immeubles sont inaliénables directement ou indirectement.

La vente immobilière s'est, à la longue, introduite dans le droit germanique, mais extrêmement tard, comme il nous sera facile de le démontrer. Nous avons deux textes de la loi des Wisigoths : la *lex antiqua* ; la *lex nova*. La première a servi de modèle aux rédacteurs de la seconde. Si nous les comparons, nous relevons certaines différences dans les textes, qui offrent pour nous un grand intérêt ; car elles nous font voir qu'il s'est produit dans l'intervalle de la rédaction des deux lois, des changements très importants au point de vue qui nous occupe.

La *lex antiqua* (1) indique les objets qui peuvent être vendus ; il cite les esclaves, les animaux : « *sive* « *mancipia, seu quodlibet animælium genus,* » disait la vieille loi. Il n'est nullement question des terres. Dans la *lex nova*, nous retrouvons le même texte, mais avec une adjonction : « *seu res aliquæ sive* « *terræ.* » Si ces mots ont été intercalés dans le texte, c'est qu'à cette époque l'aliénabilité des terres

(1) Publiée par Blume en 1847.

s'était introduite dans la loi, sinon dans les mœurs.

Du reste, les textes relativement récents qui parlent de la vente, semblent bien faire une concession quand ils disent que l'aliénation des immeubles est permise. Loi des Saxons (1), tit. XV, § I : « *Traditiones et venditiones omnes legitimæ salvæ permanent.* » Loi des Thuringiens (2), tit. XIII :

« *Liberi homini liceat hereditatem suam cui voluerit tradere; quodcumque fecerit vel judicaverit de rebus suis stabili ordine debeat permanere* (3). »

Dans le droit des Saxons, on voit que le vendeur était obligé de prouver la nécessité où il se trouvait de vendre (4). Il ne pouvait dépouiller ses héritiers, sauf dans le cas de vente à l'Église ou au roi (5). Il y a tout lieu de penser que les Bavares et les Alamans étaient soumis à une loi semblable (6).

(1) WALTER. *Corpus juris Germanici*, t. I, p. 389.

(2) WALTER, op. cit., t. I, p. 380. — V. aussi GANCIANI, *Barbarorum leges antiquæ*, t. III, p. 31-36.

(3) Conf. lex Burgondorum, tit. I et LXXXIV, § I, dans PERTZ. — *Monum. jur. Germ.*, t. III, p. 532-568. — Lex Alamanorum, dans PERTZ, t. III, p. 45.

(4) Lex Saxonum, tit. XV, § 2 : « *Nulli liceat traditionem hereditatis suæ facere præter ad Ecclesiam vel regi, ut heredem suum exheredem faciat nisi forte famis necessitate coactus ut ab illo qui hoc acceperet, etc., etc.* »

(5) A Fribourg, au XII^e siècle, il suffisait pour empêcher la vente que l'un des héritiers consentit à subvenir à ses besoins (FREIBURGEN, Stadrecht, année 1120, § 28, cité par ZÖPFF. V. JOBBÉ-DUVAL, op. cit., p. 89.

(6) LOI DES BAVAROIS, I, § 1. « *Si quis liber voluerit et dederit res*

Dans le droit des Saxons, celui qui veut vendre doit d'abord s'adresser au *proximus* qui a le droit d'empêcher la vente en achetant pour lui-même (1).

Notons que c'est sans aucun doute sous l'influence du droit romain que la vente immobilière s'introduisit. Nous voyons, en effet, que les actes de vente Mérovingiens et Carolingiens sont conclus dans la forme romaine (2). Ceci s'explique par ce fait que la plupart de ces actes intéressent des établissements religieux, qui se régissent par le droit romain.

Lorsque la vente germanique fut introduite dans la législation et dans les mœurs ; elle fut entourée de formes extrêmement sévères. D'après la loi des Ripuaires (3), la vente devait, pour être valable, avoir lieu *in mallo*. C'est au sein du *mallum* que l'acheteur devait remettre au vendeur le prix stipulé au contrat.

« suas ad Ecclesiam, licentiam habet, postquam eum filiis suis
« parlavit. » V. GANCANI. op. cit., t. II, p. 358.

LOI DES ALAMANS, tit. I. « Si quis liber res suas vel semet-
« ipsum ad Ecclesiam tradere voluerit nullus habet licentiam
« contradicere ei. » GANCANI, op. cit., t. II, p. 323.

(1) LOI DES SAXONS, tit. XVII. « Liber homo qui sub tutela nobilis
« cujuslibet erat, qui jam in exsilium missus est, si hereditatem
« suam necessitate coactus vendere voluerit, offerat eam proximo
« suo. » GANCANI, op. cit., t. III, p. 59.

(2) La formule est toujours la même. V. le *Recueil des Formules*
de M. EUGÈNE DE ROZIÈRE. Formula, 272. V. le *Cartulaire de Redon*,
éd. AURÉLIEN DE COURSON, 1863, n° 226, 227, 229, p. 174-175-179.

(3) Loi des Ripuaires, tit. IX. *De venditionibus*, I, 7. — WALTER,
op. cit., t. I, p. 182-183.

Un peu plus loin, la même loi (1) nous permet de supposer que le roi intervenait. Car, elle nous parle d'un acheteur qui n'avait pu obtenir de *testamentum* (2), c'est-à-dire un acte royal autorisant la vente. Ceci se comprend, d'ailleurs ; car les ventes, devenant de plus en plus nombreuses, le comte et le roi ne pouvaient intervenir dans toutes.

Cet état de chose a laissé des traces jusque dans le droit féodal. Nous y retrouvons dans les ventes immobilières l'intervention de l'autorité locale et le droit des voisins. L'intervention de l'autorité locale consiste dans l'investissement émanant soit des communes (3), soit de ses représentants, soit du seigneur (4). Quant au droit des *vicini* manifesté par le droit de retrait, il était exercé autrefois par les voisins ; c'est le seigneur qui l'exerce désormais et ce retrait s'appelle le *retrait féodal*.

(1) Lex Ripuarorum, 62. *De traditionibus in testibus adhebendis*. WALTER, op. cit., t. I, p. 184.

(2) On peut en citer comme types un diplôme de l'an 654 (dans PERTZ, op. cit. Diplomata, I, p. 21), un diplôme de l'an 711 (dans PERTZ, op. cit., n° 79, p. 70) et un autre de l'an 709 (dans JULES TARDIF. *Mon. hist.*, p. 36).

(3) Par ex. : à Amiens, à Lille. V. ancienne coutume d'Amiens (1^{re} moitié du XIII^e siècle), art. 6 dans AUGUSTIN THIERRY. *Recueil des Monuments inédits du Tiers-État, région du Nord*, t. I, p. 129, et 163-164.

(4) V. Coutume d'Artois dans KLIMRATH. *Travaux sur l'Histoire du Droit Français*, t. II, p. 378-379.

CHAPITRE III

LES ROMAINS

BIBLIOGRAPHIE. — ACCARIAS. *Précis de Droit romain*, 3^e édit., 2 vol., Paris, 1882. — AUCOC. *La question des Propriétés primitives*, Paris, 1885 (Extrait de la Revue critique, 1885, t. XIV). — BELOT. *Nantucket, étude sur les diverses sortes de propriétés primitives* (dans l'annuaire de la Faculté des Lettres de Lyon, 2^e année, 1884, p. 99 et seq.). — BENECH. *Études sur les classiques latins appliqués au Droit civil romain* (1^{re} série : les Satiriques), Paris, 1853. — G. BLOCH. *Les origines du Sénat romain*, Paris, 1883. — BOISSONNADE. *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et politique*, Paris, 1873. — BOUCHÉ-LECLERCQ. *Manuel des Institutions romaines*, Paris, 1879. — DE CAQUERAY. *Explication des passages de droit privé contenus dans les œuvres de Cicéron*, Paris, 1857. — CHARTIER. *Du droit de propriété dans la famille romaine* (Th.).—*Corpus inscriptionum Latinarum consilio et auctoritate Academiæ Litterarum regiæ Borucissæ editum* (14 vol. parus), Berlin, 1863-1891. — CUQ. *Les institutions juridiques des Romains, envisagées dans leurs rapports avec l'état social et avec les progrès de la jurisprudence*, Paris, 1891. — DAREMBERG et SAGLIO. *Dictionnaire des antiquités romaines et grecques* (fasc. 1-13), Paris, 1873-1891. — R. DARESTE. *Études d'histoire du*

Droit, Paris, 1889. — DECLAREUIL. *La Justice dans les coutumes primitives* (Nouv. Rev. historique, 1889, p. 155 et seq.). — V. DURUY. *Histoire des Romains depuis les temps les plus reculés jusqu'à l'invasion des Barbares*, 3^e édit., 7 vol., Paris, 1879-1885. — FUSTEL DE COULANGES. *Le problème des origines de la Propriété foncière* (Revue des Questions historiques, 1^{er} avril 1889). — *La Cité antique*, Paris, 1874. — *Histoire des Institutions politiques de la France* (5 vol. parus). — R. DE FRESQUET. *Traité élémentaire de Droit romain*, 2 vol., Paris, 1855. — GAUCKLER. *Recherches sur la Propriété collective chez les Romains* (Th.). — GARSONNET. *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*, Paris, 1879. — GIDE. *Étude sur la condition privée de la femme*, Paris, 1869. — GIRAUD. *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains*, Aix, 1837. — GIRAUD TEULON. *Les origines du mariage et de la famille*, Genève, 1884. — GLASSON. *Histoire du Droit et des Institutions de la France* (3 vol. parus), Paris, 1887-1889. — VON IHERING. *L'Esprit du Droit romain* (traduction MEULENAERE), 4 vol., Paris, 1878. — CLAUDIO JANNET. *Le Socialisme d'Etat et la réforme sociale*, Paris, 1890. — JOBBÉ-DUVAL. *Histoire du retrait lignager et de la vente à réméré* (Th.). — KLIMRATH. *Travaux sur l'histoire du Droit français* (édition WARNKOENIG), Paris, 1843. — LABOULAYE. *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*, Paris, 1839. — LAFERRIÈRE. *Histoire du Droit français*, 6 vol., Paris, 1846-1858. — LAVELEYE. *De la pro-*

priété et de ses formes primitives, 3^e édit., 1882 ; 4^e édit., 1891. — *De la propriété collective du sol en différents pays* (Extrait de la Revue de Belgique), Bruxelles, 1886. — *Des communautés de village et de famille* (Revue d'Économie politique, 1888, p. 345-363). — LÉCRIVAIN. *La loi agraire de Licinius Stolon, etc.*, (dans les annales de la Faculté des Lettres de Bordeaux, 1^{er} novembre 1889, p. 172-200). — LETOURNEAU. *L'Évolution du mariage et de la famille*, Paris, 1886. — *L'Évolution de la propriété*, Paris, 1889. — MASSAT. *Des Servitudes en Droit romain* (Th.). — GASTON MAY. *Éléments de Droit romain*, 2 vol. Paris, 1889. — MADVIG. *L'État romain, sa constitution, son administration*, Paris, 1889. — MAYNZ. *Cours de Droit romain*, 3^e édit., 3 vol., Bruxelles-Paris, 1870-1874. — MEYER ET ARDANT. *La Question agraire*, Paris, 1887. — MISPOULET. *Les Institutions politiques des Romains*, 2 vol., Paris, 1882-1883. — MOMMSEN. *Histoire romaine* (traduction ALEXANDRE), 8 vol., Paris, 1863-1872. — MOMMSEN ET MARQUARDT. *Manuel des Antiquités romaines*, tome VI : *Le Droit public romain*, 1^{re} partie (traduction FRÉDÉRIC GIRARD). — MUIRHEAD. *Introduction historique au droit privé de Rome* (traduction BOURCART), Paris, 1889. — ORELLI. *Inscriptionum Latinarum selectarum amplissima collectio ad illustrandam Romanæ, antiquitatis disciplina accomodata*, 2 vol., Turin, 1828. — HEUTZEN. *Volumen tertium collectionis Orellianæ supplementa emendationesque exhibens*, Turin, 1856. — ORTOLAN.

Histoire de la Législation romaine (avec appendices de LABBÉ), 3 vol., 12^e édit., Paris, 1883. — PELLAT. *Exposé des principes généraux de Droit romain sur la propriété et ses principaux démembrements*, Paris, 1853. — S. REINACH. *Manuel de philologie classique*, 2 vol., Paris, 1880-1884. — SPANGENBERG. *Juris Romani tabulæ negotiorum solemnium*, Leipzig, 1822. — SUMMER-MAINE. *Études sur l'histoire des Institutions primitives* (traduction de M. J. DURIEU DE LEYRITZ), Paris, 1880. — *L'Ancien Droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la Société primitive et avec les idées modernes* (traduction J. COURCELLE-SENEUIL), Paris, 1874. — *Études sur l'histoire du Droit*, Paris, 1889. — PAUL VIOLLET. *Caractères collectifs des premières propriétés immobilières* (Bibliothèque de l'École des Chartes, année 1872, p. 455-505). — *Précis de l'histoire du Droit*, Paris, 1886. — WILLEMS. *Le Sénat de la République romaine*, Paris, 1883 (1).

D'AGUANNO. *Sulla ricerca genetica del diritto di proprietà* (Archivio Giuridico, vol. XLI, fasc. 3-4, 1888, p. 218 et seq.). — GUISEPPE CARLE. *Le origini del diritto Romano*, Turin, 1888. — PADELETTI COGLIOLO. *Storia del diritto Romano*, Florence, 1886. — PIETRO COGLIOLO. *Saggi sopra l'evoluzione del diritto*

(1) Nous avons de plus suivi la doctrine du cours de Pandectes, professé en 1888-89, à la Faculté de Droit de Caen, par M. Ambroise Colin.

Romano, Turin, 1885. — *Manuale delle fronti del diritto Romano*, 2 vol., Rome, 1885-1887.

DANZ. *Lehrbuch der Geschichte des Romischen Rechts*, 2 vol., Leipzig, 1885. — HUSCHKE. *Studien des Romischen Rechts*, Breslau, 1830. — KARLOWA. *Romische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1885. — KUNTZE. *Cursus des Romische Rechts*, 2^e édit., Leipzig, 1879. — *Excursus über Romische Recht*, 2^e édit., Leipzig, 1880. — LANGE. *Romische Alterthümer*, 3 vol., Berlin, 1863-1871. — MARQUARDT. *Romische Staatsverwaltung*, 3 vol., Leipzig, 1873-1878. — MAURER. *Einleitung zur Geschichte der Mark-Hof Dorf und Stadtverfassung*, Munich, 1854. — *Geschichte der Markenverfassung in Deutschland*, Erlangen, 1858. — *Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland*, Erlangen, 1865-1866, 2 vol. — PUCHTA. *Cursus der Institutionem des Romisches Rechts*, 2 vol., Leipzig, 1875. — WALTER. *Geschichte des Romischen Rechts*, 2 vol., Bonn, 1860-1861. — VOIGT. *Die XII Tafeln*, 2 vol., Leipzig, 1883.

Adde : BURDET. *Considérations sur la nature du droit de propriété*, 1851. — DESTRAIS. *De la propriété et des servitudes en Droit romain*, Paris, 1885. — DORN SEIFFEN. *Vestigia vitæ nomadicæ tam in moribus quam in legibus Romanorum conspicua*, Utrecht, 1812. — HASTRON. *De la Propriété en Droit romain et en Droit français*, Paris, 1866. — HELLO. *De l'inviolabilité du droit de propriété* (dans le t. XXIII de la Revue de législation et de jurisprudence, 1845). — HILDEBRAND. *De antiquissimæ agris Romanis divisio-*

nis fide, Iéna, 1862. — LEBASTIER. *De la propriété et de son principe*, Paris, 1843. — LESENNE. *De la propriété avec ses démembrements suivant le droit naturel, le Droit romain et le Droit français*, Paris, 1858. — LEFORT. *Histoire des locations perpétuelles*, Paris, 1875. — MACÉ. *Histoire de la propriété du domaine public et des lois agraires chez les Romains*, Paris, 1851.

G. DE AZCARATE. *Historia del diricho de propiedad*, Madrid, 1883. — BOUGHI. *Storia di Roma*, Milan, 1885. — BERTOLINI. *Le origini romane* (Revista storica italiano, 1884, I, 201). — CRIVELLARI. *Dei reati contro la proprietà*, Turin, 1887. — GIACOMO VENEZIAN. *Reliquie della proprietà colectiva in Italia*, Venise, 1885. — NAPOLEONE COLAJANNI. *La proprietà colectiva*, Bologne, 1887. — OLIVEIRA MARTINS. *Quadro das instituções primitivas*, Madrid. — RAFAEL ALTAMIRA Y CREVEA. *Historia de la propiedad comunal*, Madrid, 1890.

CLARK. *Early Roman Law*, London, 1872. — DIGBY. *History of the real property*, London, 1879. — DENMANN ROSS. *Studies in the early history of institutions*, Londres, 1804. — MIDDLETON. *Ancient Rome*, 1885.

BARON. *Geschichte des Romischen Rechts*, Berlin, 1884. — INAMA STERNEGG. *Untersuchungen über das Hofsystem*, 1873. — HANSSEN. *Agrar historische abhandlungen*, Leipzig, 1880. — POST. *Die Grimundlagen des Rechts und die grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte*, Oldenbourg, 1884. — LEIST. *Ro-*

misches staats recht, 2 vol., Leipzig, 1871 et 1875.
— KARL LAMPRECHT. *Deutsches wirthschaftleben in mittelalter*, 1886. — SOHM. *Institutionen des Romischen Rechts*, 3^e édit., Leipzig, 1888, etc., etc.

SECTION I

DE L'ÉVOLUTION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ A ROME

Nous n'avons pas la prétention de retracer ici, en quelques pages, les origines de la propriété foncière à Rome. Nous nous contenterons d'esquisser les différentes phases de l'organisation de la propriété, auxquelles correspond l'inaliénabilité soit absolue, soit relative, des immeubles.

Au moment où commence l'histoire de Rome, la propriété collective de la tribu a, depuis longtemps, disparu pour faire place à celle de la *gens*. Mais cette première phase du développement du droit de propriété a laissé de nombreuses survivances. Nous pouvons retrouver dans la littérature latine le souvenir traditionnel d'une époque, où les terres n'étaient pas divisées, où la culture se faisait en commun et où les moissons étaient partagées entre tous les individus. Les poètes latins ont célébré dans de nombreux passages l'âge d'or, l'âge du bonheur facile et de la concorde universelle, l'époque heureuse où la propriété individuelle était inconnue.

Virgile (1), dans ses Géorgiques, chante ces temps fortunés.

*Ante jovem nulli subigebant arva coloni
Ne signare quidem aut partiri limite campum
Fas erat.*

Écoutons Tibulle (2) :

*Quam bene, Saturno rege, vivebant priusquam
Tellus in longa est patefacta vias !
Nondum cœruleas pinus contemserat undas
Effusum ventis præbueratque sinum*

*Non domus ulla fores habuit non fixus in agris,
Qui regeret certis finibus arva, lapis.*

Ovide (3) s'exprime en des termes à peu près identiques :

*Communemque prius, ceu lumina solis et auras
Cautus humum longe signavit limite mentor.*

De même, Avienus (4) :

(1) VIRGILE. *Géorgiques*, liv. I, p. 125-127.

(2) TIBULLE, liv. I. *Elég.* III, v. 35 et seq.

(3) OVIDE. *Métamorphose*, liv. I, v. 135 et seq. V. aussi AMOR, livre III, *Elég.*, 8, v. 42 :

« Signabat nullo limite mentor humum. »

(4) RUFUS FESTUS AVIENUS. *Phœnomenea Aratea*, v. 299 et seq. Collection PANGKOUCKE, p. 170.

*Nullus telluris limes datur. Indice nullo
Culta secabantur, neque jam discretio campum
Metiri in dominos monstraverat et omnia rerum
Usurpantis erant ; promiscua rura per arvos
Præstiterat cunctis communia cuncta videri.*

Ce souvenir d'une époque antérieure à la constitution de la propriété privée, nous apparaît encore dans ce passage de Justin (1) :

« *Quorum rex Saturnus tantæ justiae fuisse traditur,
« ut neque servierit sub illo quisquam, neque quic-
« quam privatæ rei habuerit ; sed omnia communia
« et indivisa omnibus fuerint, veluti unum cunctis
« patrimonium esset.* »

Nous trouvons une nouvelle trace de la propriété collective de la tribu dans cette tradition constante que, dès le début, il y eut un partage des terres. Ce partage implique évidemment l'antériorité d'une propriété commune. Tous les auteurs s'accordent pour faire remonter, à un des premiers rois de Rome, l'honneur d'avoir opéré ce partage des terres et constitué la propriété privée. Mais, il y a divergence entre eux. Pour les uns, cet honneur revient à Romulus ; pour les autres, à Numa. Denys d'Halicarnasse (2), nous dit que Romulus divisa chaque tribu en 10 curies, et chaque curie en 10 décuries.

(1) JUSTIN. Liv. XLIII, ch. 1.

(2) DENYS D'HALICARNASSE. *Histoire romaine*, liv. II, ch. 3 et 21.

Il partagea les terres de l'ager Romanus en 30 lots et attribua un de ces lots à chaque curie par voie de tirage au sort.

Varron constate, à deux reprises, la même tradition : « *Ager Romanus primum divisus in tres partes, a quo tribus appellata Tatiensium, Ramnium Lucerum* » (1).

« *Bina jugera quod a Romulo primum divisa viritum, quæ heredem sequerentur, heredium appellarentur* » (2).

Festus (3) nous parle d'une distribution faite par Romulus à cent chefs de famille : « *Centuriatus ager in ducena jugera definitur, quia Romulus centenis civibus ducena jugera tribuit.* »

Pline l'Ancien (4), enfin, rappelant le temps où régnait Romulus, fait aussi allusion à ce partage : « *Bina tum jugera populo Romano satis erant, nulli- que majorem modum attribuit.* »

Suivant d'autres auteurs, le partage primitif remonte à Numa. C'est ce que semble dire Plutarque (5). « *δοκεῖ δὲ καὶ ὅλως ὀρίσαι τὴν χωρὰν ὁ βασιλεὺς Νουμᾶ, Ῥωμύλου μὴ βουλευθέντος ἐξομολογήσασθαι τῷ μέτρῳ τοῦ οἰκείου τὴν ἀφαιρεσιν μὲν ἄλλοτρίου.* »

C'est aussi l'avis de Cicéron (6). D'après lui, Numa aurait distribué les terres conquises par Romulus :

(1) VARRON. *De Lingua Latinâ*, liv. V, ch. 35.

(2) VARRON. *De Re Rusticâ*, liv. I, ch. 10, 2.

(3) FESTUS, v° *Centuriatus*.

(4) PLINE L'ANCIEN. *Histoire naturelle*, liv. XVIII, ch. 2.

(5) PLUTARQUE. *Numa*, ch. 16.

(6) CICÉRON. *De Republicâ*, liv. 2, ch. 4.

« *Agros, quos bello Romulus ceperat, Numa divisit
« viritim civibus.* »

Denys d'Halicarnasse (1), enfin, attribue à Numa la plantation des bornes et l'introduction de la fête du Dieu Terme.

En présence de ces divergences, l'opinion la plus vraisemblable (2) est que Numa n'aurait fait que compléter l'œuvre de Romulus. On concilie ainsi les textes de Varron et de Festus avec ceux de Plutarque et de Cicéron. Il y aurait eu un premier partage fait par Romulus, Numa aurait procédé à un nouveau partage portant sur les terres conquises depuis le partage opéré par Romulus ; quoi qu'il en soit de tous ces témoignages divers, nous pouvons tirer des conclusions certaines :

1° La propriété résulte d'un ou de plusieurs partages, faits par voie de tirage au sort, et remontant à l'origine de la cité.

2° Le partage ne porte pas sur toutes les terres. Denys d'Halicarnasse nous dit qu'il y avait une part réservée au culte, et une pour le roi (3).

Il est établi, en outre, qu'une portion des terres resta indivise. La petitesse même des portions as-

(1) DENYS D'HALICARNASSE. *Hist. rom.*, liv, II, ch. 7 et 74,

(2) MAYNZ, t. I, p. 682.— ORTOLAN. t. I, p. 84.— MONTESQUIEU. *Esprit des Lois*, ch. 17.— LABOULAYE, p. 68. — LAFERRIÈRE, t. I, p. 109.

(3) Nous en avons d'ailleurs des preuves. Les historiens nous rapportent que Servius Tullius distribua les terres royales au peuple. Au dire d'Appien, une partie des terres réservées au culte fut vendue lors de la guerre contre Mithridate pour payer les frais de la guerre.

signées à chaque citoyen en est la preuve. D'après les calculs faits par les historiens, les *bina jugera* dont parle Varron, valaient 50 ares 56 centiares. Il est évident que ces deux arpents étaient insuffisants pour nourrir une famille. On est donc forcé d'admettre, qu'il y avait des terres communes, de vastes territoires appartenant au peuple tout entier. C'est ce qu'on appelle l'*Ager Publicus*. Il comprenait l'ensemble des territoires conquis par les armées romaines et il était l'objet d'une jouissance indivise de la part des citoyens Romains. On peut ainsi expliquer ce fait qu'il y eût, dès l'origine de Rome, des riches et des pauvres, bien que chacun eût reçu une part égale dans les partages historiques. La vraie richesse consistait dans les troupeaux qu'on envoyait paître dans les *pascua communia* et la différence de fortune provenait de l'inégalité des troupeaux. Aussi, voyons-nous que les lois agraires règlent le nombre d'animaux que chacun peut envoyer paître sur cet *ager publicus*. Ces terres étaient toutes nécessairement inaliénables, puisqu'elles n'étaient pas susceptibles d'une propriété privée.

Mais ce régime, nous l'avons dit, disparut de fort bonne heure. Il se modifia pour faire place à un état de civilisation, présentant une certaine affinité avec l'organisation primitive, mais offrant des caractères tout nouveaux le rapprochant beaucoup de celui de la copropriété de famille qui devait lui succéder. Ce régime intermédiaire, c'est celui de la communauté de village, de la *Gens*.

La *Gens* est une institution qui subsiste à une époque récente du Droit Romain. Les écrivains du dernier siècle de la République et du début de l'Empire nous en parlent encore ; mais , à leur époque, cette institution a devié. Nous savons que Gaius, dans son premier commentaire, avait indiqué les caractères du *jus gentilitium*. Malheureusement, ce premier commentaire est en partie perdu pour nous ; nous n'en possédons que des fragments fort incomplets et nous sommes réduits à former des conjectures sur la constitution de la *gens*. De là, des controverses interminables, des divergences d'opinion considérables entre les Romanistes.

Une des questions les plus controversées est celle de savoir si la *gens* est une famille agrandie, un groupe familial, ou si elle n'est qu'une association politique et religieuse, à laquelle toute idée familiale est étrangère. Nous n'avons pas l'intention de reproduire ici le long débat (1) auquel ce problème a donné lieu. Pour nous, la *gens*, dans son origine, dans ses éléments essentiels, était une agrégation

(1) Consulter à ce sujet : GARSONNET. *Histoire des Locations perpétuelles*, p. 65. — LAFERRIÈRE. *Hist. du Droit civil*, t. I. Append. I^{er}, p. 451 et seq. — TROPLONG. *Observations sur la gentilité romaine*. (Rev. de lég., 1847, t. I, p. 5 et seq. — SUMMER-MAINE. *L'Ancien Droit*, p. 190. — FUSTEL DE COULANGES. *La cité antique*, p. 119 et seq. — WILLEMS. *Droit public Romain* (4^e éd.), p. 36. — CAUVET. *Le Droit pontifical chez les Romains*, p. 43 et seq. — DEMANGEAT. *Cours élément. de Droit Romain*, t. II, p. 58. — ORTOLAN. *Explic. hist. des Institutes*, t. III, n^o 1032 et seq. — GIRAUD, *Des Gentiles*. (Rev. de législ., 1846, p. 385 et seq., 1847, p. 242.) *Etude sur les successions en Droit romain*. (Séances de l'Ac. des Sc. morales et pol. des 30 nov. et

de personnes unies par des liens de parenté naturelle, et par la croyance à une communauté d'origine. La solidarité était le principe fondamental de leur association. Tout était commun : les biens, le nom, la religion (2), le tombeau (3). Mais, nous re-

21 déc. 1878.) — DE FRESQUET. *Traité élément. de Dr. Rom.*, t. I, p. 117 et seq. — WALTER. *Römische Rechtsgeschichte* (3^e éd.), I, § 14. — NAMUR. *Cours d'Institutes* (2^e éd.), t. II, § 379, p. 149, note 15. — MAYNZ, t. III, § 444, p. 201, note 17. — LYON-CAEN. *Sur Accarias*. (Rev. de législ., 1874, p. 292.) — LANGE. *Römische Allerthümer*, I, § 40. — MARQUARDT. *Roëm. staatsverwaltung*, t. III, p. 126. — ZIMMERN. *Geschichte des Römischen privatrechts* (1826), t. II, p. 847. — MOMMSEN. *Hist. rom.*, t. II, p. 84 et seq. *Die Römischen Patriciergeschlechter* (Rhein. Mus., t. XVI, 1861, p. 321-360, Article reproduit dans les Rom. Forschungen, I, p. 69-127). *Le Droit public Romain*. Trad. de FRÉD. GIRARD, t. VI, p. 1-58. — GOETTLING. *Geschichte des Römischen staatsrecht*, § 39. — DE IHERING. *Esprit du Dr. Romain* (Tr. MEULENAERE), t. I, § 17, p. 184 et seq. — PUCHTA. *Cursus der Institutionen*, § 39, 191, 194, 214. — DE SAVIGNY. *Syst.*, t. II, § 76. — DOMENGET. *Institutes de Gaius*, p. 299. — GUERARD. *Essai sur l'Hist. du Dr. privé des Romains*, p. 224. — EM. BELOT. *Hist. des Chevaliers Romains*, t. II, p. 33 et seq. — CH. REVILLOUT. *Les familles politiques d'Athènes et les gentes de Rome* (Rev. hist. de Dr. Fr., 1862, p. 385-399). — BLOCH. *Recherches sur quelques gentes patriciennes*. (Mélanges de l'Ecole française de Rome, 1882, p. 241-276.) *Origines du Sénat romain*, p. 143-183. — J.-J. MULLER. *Das verhältniss der Gentes und Curien in alten Rom*. Philologus, XXXIV, 1876, p. 96-104. — QUINON. *Dissertation sur la Gens et le droit de Gentilité*. Grenoble, 1845. — RISTON. *Essai sur la Gens et les Gentiles* (Th.). — CASATI. *La Gens*, Paris, 1887. — HEIBERG. *De familiari patriciorum nexu*. Slesvici, 1829. — MULHENBRUCH. *De veterum Romanorum gentibus et familiis*. Rostock, 1807.

(2) V. TITE LIVE, V, 46. — DENYS D'HALICARNASSE, II, 7, 21, 65. — CICÉRON, *De haruspicum responso*, 15. — PLINE L'ANCIEN. *Hist. nat.*, XXXIV, 38. — FESTUS, v^o *Publica sacra*. — POLYBE, II, 94. — MACROBE. *Saturnales*, III, 4.

(3) CICÉRON. *De Legibus*, II, 22. — SUETONE. *Néron*, 50. — FESTUS, v^o *Cincia*.

connaissions que ce caractère primitif de la *gens* s'est modifié avec le temps et nous accordons, qu'à l'époque de Cicéron et de Scœvola, le lien de parenté qui unissait les *gentiles* était singulièrement relâché, et, qu'à ce moment, la *gens* avait surtout le caractère d'un groupement administratif et religieux artificiel.

Les arguments abondent à l'appui de notre thèse. D'abord, l'étymologie du mot *gens* (*gignere genitor*) indique bien l'idée de filiation. Les écrivains latins emploient en outre des mots *gens* et *genus*. On disait *gens Fabia* et *genus Fabium* (1). Ce premier argument est confirmé par des textes nombreux : « *Gen-
« tilis dicitur et ex eodem genere ortus, et is qui
« simili nomine appellatur* » (2). Il faut surtout remarquer ce passage de Varron (3) : « *Ut in homi-
« nibus quædam sunt cognationes, sic in verbis ; ut
« enim ab Emilio homine orti, Emilii ac gentiles.* » Ces témoignages divers complètent l'insuffisante définition empruntée par Cicéron (4) à Scœvola : « *Gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt.
« Non satis est : qui ab ingenuis oriundi sunt. — Ne
« id quidem satis est : quorum majorum nemo servi-
« tutem servivit. Abest etiam nunc : qui capite non
« sunt deminuti ; hoc fortasse satis est.* »

Il est très probable que chaque *gens* habitait un

(1) TITE LIVE, I, 7, II, 45 et 46.

(2) FESTUS, v° *Gentiles*.

(3) VARRON. *De Ling. Latina*, VIII, 2.

(4) CICÉRON. *Topiques*, VI, 22.

territoire distinct. Nous savons que le Latium était jadis divisé en grand nombre de cantons appelés *pagi* ou *vici*. Ce mot de *pagus* est employé par les écrivains dans un double sens. Parfois, il désigne tout un canton; parfois, un lieu fortifié. Vraisemblablement, le lieu fortifié est le centre du canton. Il contient les divinités protectrices et, en cas de danger, il peut servir de refuge aux habitants et aux bestiaux. Pour nous, le *pagus*, c'est le territoire occupé par la *gens*. — Ce n'est pas arbitrairement que nous représentons les *gentes* distribuées dans les *pagi*. Nous avons, en effet, un témoignage extrêmement précis sur ce point. A un moment donné, le territoire voisin de Rome fut divisé en 35 tribus, qui formèrent des circonscriptions exclusivement territoriales. — Les noms de ces tribus nous ont été conservés par les auteurs avec l'origine des noms. Or, d'une part, ce nom, c'est souvent celui de *pagus* le plus considérable de la tribu, et, d'autre part, il coïncide presque toujours avec le nom d'une *gens* historique. Nous pouvons en conclure que, par exemple, la *gens Claudia* habitait un *pagus* sur les bords de l'Anio (1); que la tribu *Lemonia* habitait un village sur la voie Latine (2), et que chaque *pagus* portait le nom de la *gens* dont il était le domaine propre (3).

(1) MOMMSEN, t. I, p. 49.

(2) FESTUS, v° *Lemonia* « *Lemonia tribus a pago Lemonia appellata est qui est a porta Capena viâ Latina.* » — V. TITE-LIVE, II, 16. — DENYS D'HALICARNASSE, v. 40. — LANGE, I, p. 512.

(3) LANGE, I, p. 86. — MARQUARDT. *R. Staatswerw*, I, p. 1 à 13.

Ajoutons qu'il était absolument indispensable que la *Gens* eût un territoire à elle et qui fût la propriété collective de ses membres. Comme nous l'avons dit déjà, les *bina jugera* de chaque famille simple n'eussent pas suffi à la nourrir.

L'État, dit M. de Ihering (1), est une collection de *gentes*. Or, l'État avait son *ager publicus*. La *gens*, qui est, en somme, un État en petit, aura son *ager* particulier. Nous trouvons, dans Tité Live, plusieurs passages qui semblent bien confirmer cette manière de voir. Il nous parle des *prata Quinctia*, c'est-à-dire des prés de la *gens Quinctia* (2), puis des *prata Murcia* (3). Le même auteur rappelant l'expulsion de la *gens Tarquinia*, rappelle que le peuple, après cette vengeance, consacra au Dieu Mars l'*ager Tarquiniorum* (4). — En outre, lorsque la *gens Claudia* arriva à Rome, le Sénat attribua un territoire à la *gens* entière et chargea son chef, Attus Clausus, de faire la répartition entre les *gentiles* (5).

La *gens* nous apparaît donc comme propriétaire de certains biens indivis entre tous les *gentiles*. Ces biens comprenaient des forêts, des pâturages et des terres arables. Il est à présumer que pour les pâturages et les forêts, l'exploitation se faisait en

(1) DE IHÉRING. *L'Esprit du Droit romain*, t. I, p. 202 et seq.

(2) TITE LIVE, III, 26.

(3) TITE LIVE, II, 13.

(4) TITE LIVE, II, 5.

(5) TITE LIVE, II, 16. — DENYS D'HALICARNASSE, v. 40. — PLUTARQUE. *Publicola*, 21. — SUETONE, *Tibère*, I.

commun, dans les conditions les plus favorables à la prospérité générale. Quant aux terres arables, comment étaient-elles exploitées ? Il y a lieu de distinguer. S'agit-il des clients ? Il semble aujourd'hui bien établi, qu'on leur concédait une portion de terrain à cultiver, portion sur laquelle ils n'acquerraient aucun droit propre et exclusif et qu'on pouvait toujours leur retirer. C'est même à cet usage que certains écrivains rapportent l'étymologie du mot *Pater* (1). « *Patres appellantur ex quibus senatus* » « *primum compositus ; nam initio urbis conditæ,* » « *Romulus centum viros elegit præstantissimos, quorum consilio atque prudentia res publica administraretur ; atque ii patres dicti sunt, qui agrorum partes attribuerant tenuioribus, etc.* » Il n'est pas téméraire de penser que l'origine du précaire remonte à ces concessions faite aux clients de la *gens* (*tenuioribus*). S'agit-il des membres proprement dits de la *gens* ? Il est vraisemblable qu'ils reçoivent des lots tirés au sort, qui sont destinés primitivement à rentrer, à intervalles déterminés, dans la collectivité. Ces biens restent la propriété de la *gens* qui en répartit seulement l'usage et la jouissance entre les divers *patresfamilias* qui la composent. Il est certain que ceux-ci n'ont pas été d'abord propriétaires individuels des terres dont ils étaient détenteurs. Cicéron (2), nous le dit : « *Tum*

(1) FESTUS, v° *Pater*.

(2) CICÉRON. *De Republicâ*, II, 9, 14. — PLUTARQUE. *Questions romaines*,

« *erat res in pecore et locorum possessionibus ex quo pecuniosi et locupletes vocabantur.* »

Mais, à côté de la propriété collective de la *gens*, nous voyons de bonne heure apparaître la propriété individuelle. Nous avons vu plus haut que chaque chef de famille était propriétaire exclusif de sa maison d'habitation (*domus*) et du verger (*hortus*) qui l'entoure. Cette propriété s'appelle *heredium* ou *prædium parvulum*.

« *Bina jugera quod a Romuluo primum divisa viri-
ritim quæ heredem sequerentur heredium appel-
larunt* », nous dit Varron (1). Ces *bina jugera* constituent l'*heredium*, la terre dont le citoyen est *herus*, la seule au sujet de laquelle il puisse être question d'un *heres* (2). L'origine commune de ces trois termes prouve la liaison étroite qui existe entre l'*heredium* d'une part, la propriété absolue et l'hérédité d'autre part (3). *Heredium*, c'est le même mot que *erctum* ou *hortus*; il est d'ailleurs souvent employé dans ce sens (4). Un passage de Pline (5) ne nous permet pas de douter de la synonymie de ces mots : « *In XII Tabulis legum nostrarum nusquam nominatur villa; semper in significatione ea hortus, in horti vero heredium.* » De là, nous concluons que la propriété immobilière individuelle

(1) VARRON. *De Re Rusticâ*, I, 10.

(2) FESTUS, v° *Herus*, *heres*, *heredium*.

(3) GAUCKLER. *Op. cit.*, p. 34.

(4) PLIN. *Hist. Natur.*, XIII, 2, 7. — TITE LIVE, VI, 36, 11.

(5) PLIN. *Hist. Natur.*, XIX, 19, 50.

se bornait à la maison et au verger et ne s'étendait pas primitivement aux terres labourables.

Que la propriété individuelle, abstraction faite de l'*heredium*, ait à l'origine porté sur des biens autres que les terres, cela résulte de témoignages nombreux. Quand, dans l'ancien droit, on veut désigner les biens individuels formant une hérédité ou une succession, les mots employés sont caractéristiques. On dit les troupeaux *pecunia* (1); les esclaves *familia* (2); quelquefois les deux mots réunis : *familia pecuniæ* (3), mots qui semblent bien indiquer que les terres n'étaient pas l'objet d'une appropriation personnelle. L'idée de propriété se désigne par les mêmes mots que ceux qui indiquent l'idée de puissance (*potestas, manus, mancipium*). Or, ces expressions ne comportent d'application qu'aux objets mobiliers, et non au sol. L'acquisition de la propriété s'appelle *mancipium*, c'est-à-dire l'appréhension, la main-mise sur quelque chose, ce qui exclut évidemment les fonds de terre.

Les terres, abstraction faite de l'*heredium*, appartenaient à la *gens*. Nous en trouvons la trace dans le droit de succession résultant de la *gentilité*, qui

(1) *Loi des 12 Tables*. Table V, fr. 3 et 7. Les épargnes personnelles du fils de famille ou de l'esclave s'appelaient *peculium* (avoir en bétail).

(2) *Loi des 12 Tables*. Table V, fr. 4, 5, 8. Les expressions *familia emptor* et *familia erciscundæ* prouvent également que *familia* signifie l'avoir héréditaire.

(3) *Loi des 12 Tables*. Table V, fr. 3.— GAIUS, II, § 104.

fonctionnait encore au temps d'Auguste (1), et qui n'est indiqué comme disparu que par les jurisconsultes du II^e siècle de l'ère chrétienne (2), dans le droit des *gentiles* à la tutelle et des impubères de de la *gens*, et à la curatelle des *gentiles* atteints d'aliénation mentale ou interdits comme prodiges.

Sous un pareil régime, on le conçoit, il ne pouvait guère être question d'aliénation ; aucun membre de la communauté n'avait le droit d'aliéner les biens qui appartenaient à tous. — Nous avons une preuve directe de l'inaliénabilité en ce qui concerne le tombeau ; il y a tout lieu de présumer qu'il en était de même pour toutes les terres, objet de la propriété collective.

Il est difficile de préciser les causes qui amenèrent la désorganisation des *gentes* et leur division en plusieurs branches. — Il est permis de croire que cette transformation fut nécessitée par l'accroissement trop grand des membres de la *gens*. Le nombre des individus peu considérable au début, finit par s'augmenter. Alors, par suite de la trop grande concentration des individus, des groupes secondaires se formèrent. Ces groupes, tout en restant profondément unis avec les autres *gentiles*, cherchèrent de plus en plus à accroître leur indépendance indivi-

(1) CICÉRON. *Verrines*, I, 45, 115. — *De Oratore*, I, 39, 176. — SUTONE. *D. Julius*, I. — VALÈRE MAXIME, IV, 4, § 8.

(2) GAIUS, *Com.*, III, § 17. — ULPEN, tit. XXVI, *id.* — PAUL. *Sentences*, liv. IV, tit. VIII, § 17. — *Collat leg. Mosaïc*, tit. XVI, II, § 17.

duelle. Cela leur fut d'autant plus facile que par l'effet des usurpations ou de la désuétude, les partages périodiques qui durent exister dans le principe, cessèrent à un moment donné. Dès lors, les terres attribuées à chaque famille restèrent définitivement dans le patrimoine du *pater* et composèrent avec l'*heredium* et les *bina jugera* la propriété de famille.

Cette évolution aboutit à une nouvelle phase du développement du droit de propriété : la *copropriété de la famille*.

Sous ce régime, dont nous ne dirons que quelques mots en passant, tous les membres de la famille sont copropriétaires. Tous ont un droit de propriété égal ; mais, pour les enfants, ce droit n'existe qu'à l'état latent. Il n'ont, pour ainsi dire, qu'une nue-propriété ; l'administration et la jouissance des biens de famille appartient au père.

Cette idée que les enfants avaient sur les biens de leur père, non une simple espérance, mais un véritable droit de propriété, au moins à l'état latent, nous apparaît dans certaines expressions. Plaute (1) met les mots suivants dans la bouche d'un fils parlant à son père : « *Nam quod tuum est meum est.* » Le fils de famille disait : « Notre champ, notre maison. » Dans le même poète, nous voyons souvent le mot *herus*, souverain, maître, appliqué aux enfants

1) PLAUTE. *Trinummus*, II, 208.

comme au père lui-même. La femme (1) est qualifiée de *hera*, *domina* (2) ; elle est considérée comme participant à tous les biens de la famille (3) ; elle est *filiae loco* (4).

Nous savons, en outre, que sous la constitution de Servius Tullius, les fils de famille, au point de vue du *cens*, étaient rangés dans la même classe que leurs pères ; ils payaient la même contribution. — Or, comme les fils de famille ne possédaient rien individuellement, ils auraient dû être rangés dans la classe des *capite censi*, s'ils n'avaient pas été copropriétaires du père de famille (5).

Cette phase nouvelle, la copropriété de famille a laissé des traces importantes dans le droit pénal. Quand un père de famille avait été condamné à la confiscation générale, une partie de ses biens était restituée aux enfants. Cet usage ne saurait s'expli-

(1) PLAUTE. *Asinaria*, II, 2, 63.

« *Ubi nam est herus ?*

« *Major apud forum'st ; minor heic est intus ?*

Les Captifs, III, 5, 49.

« *At herum servavi, quem servatum gaudeo.*

« *Quoi me custodem addiderat herus major meus.* »

V. aussi DE IHERING, t. II, p. 207.

(2) PLAUTE, *Casina*. Prologue, v. 44.

(3) PLUTARQUE explique les paroles solennelles que la femme prononce dans la *confarreatio* : « *Ubi tu Caius, ego Caia* » par cette idée que la femme est propriétaire avec le mari et que tout est commun entre eux.

(4) GAIUS, I, 111-114, 115.

(5) FESTUS, v° *Duicensus*. — DENYS D'HALICARNASSE, IX, 30. — TITE-LIVE, XXIV.

quer par un esprit de commisération. Car cette restitution n'a pas lieu au profit des enfants, quand c'est leur mère qui a été condamnée à la confiscation, ou quand les enfants du condamné sont émancipés. — Si le fisc restitue ainsi une partie des biens, c'est que les enfants en sont propriétaires ; le fisc ne garde que la partie du patrimoine qui appartient au condamné (1).

De même, l'action *furti* n'existe pas contre la femme et les enfants ; car, un propriétaire ne peut se voler lui-même. Ce principe est consacré encore aujourd'hui dans l'article 380 de notre Code pénal.

De ce fait, que les biens n'appartiennent pas exclusivement au père de famille, il en résulte que les créanciers ne peuvent les saisir. Nous rencontrons à Rome l'exécution sur la personne.

Les membres de la famille s'appellent *heredes sui*. Si on les appelle héritiers siens, dit Gaius (2), c'est que « *domestici heredes sunt, et vivo quoque patre, domini quodammodo existimantur.* » Paul (3) est encore plus formel. Il nous dit qu'ils ont toujours été propriétaires ; à la mort du père, ils ne recueillent pas une succession ; mais ils recouvrent bien plutôt la libre administration des biens leur appartenant.

Il est certain, qu'à l'époque de la copropriété de

(1) Lois 6 et 10 au Code, *De Bon. proscript.* — Lois 7 et 17, *Dig., De Bon. damn.*

(2) GAIUS, II, § 157. — JUSTINIEN. *Institutes*, liv. II, tit. 19, § 2.

(3) Loi II. *Dig.*, liv. 28, tit. 2. *De lib. et post.*

famille, l'inaliénabilité des terres n'est que relative. L'aliénation des biens de famille, composant le patrimoine commun, par le père de famille est possible. La seule obligation qu'on lui impose est de recourir à certains modes d'aliénation strictement déterminés et entourés de formalités nombreuses et gênantes. Puis, peu à peu, à mesure que la propriété individuelle s'affirme de plus en plus, l'antique inaliénabilité disparaît, il arrive un moment où la loi consacre le droit absolu et personnel du propriétaire.

SECTION II

DE L'INALIÉNABILITÉ DES TERRES A ROME

Le développement de l'histoire de la propriété à Rome implique l'inaliénabilité des terres à l'origine. Essayons maintenant de confirmer cette donnée théorique.

Nous invoquerons successivement à l'appui de notre idée :

1° L'inaliénabilité du fonds renfermant le tombeau ;

2° Le caractère religieux de la propriété primitive ;

3° La nature de la *mancipatio* et de l'*in jure cessio* ;

4° L'absence d'exécution sur les biens ;

5° L'absence de testament à l'origine et son but quand il fut permis ;

6° Le fondement de la tutelle des femmes ;

7° Les vestiges d'un retraits exercé par les proches.

§ I. — *Inaliénabilité du tombeau*

La seule preuve directe d'inaliénabilité qui nous soit parvenue est relative au tombeau. Le sol où étaient ensevelis les ancêtres était inviolable, imprescriptible et inaliénable. Chaque famille avait son tombeau, où ses morts venaient reposer l'un après l'autre. C'eût été une grande impiété que d'y ensevelir un homme d'une autre famille (1) ; car sa présence eût troublé le repos des Mânes. C'était sur ce tombeau qu'on accomplissait les cérémonies funèbres et qu'on célébrait les anniversaires. Nul n'avait le droit de déposséder les ancêtres, les dieux de la famille, du sol qu'ils occupaient. Jamais on ne pouvait détruire, ni déplacer le tombeau. Ce tombeau doit rester la propriété perpétuelle de chaque famille, et lorsqu'une famille vend le domaine où est sa sépulture, la loi exige qu'elle resté propriétaire du tombeau et qu'elle conserve à jamais le droit de

(1) CICÉRON, *De leg.*, II, 22 ; *Tusculanes*, I, 7. — VELLEIUS PATERCULUS, II, 119. — OVIDE, *Tristes*, IV, 3, 45. — SUÉTONE, *Tibère*, I. — NÉRON, 50. — GAIUS, *Inst. Com.* II, 6. — *Digeste*, liv. XI, tit. VII : *De relig. et sumpt. funer.*

traverser le fonds pour aller accomplir les rites sacrés (1).

A l'origine, le tombeau était placé au milieu de l'habitation, près de la porte « afin que les fils en
« entrant ou en sortant de leur demeure, rencon-
« trassent chaque fois leurs pères et chaque fois leur
« adressassent une invocation » (2). Mais, il vint un moment où on perdit l'habitude de placer le tombeau au milieu même de l'habitation et on le transporta dans le champ qui l'entourait. Cette coutume nous est attestée par la loi des 12 Tables (3), qui défend d'ensevelir dans l'intérieur des villes, par deux textes de Pomponius et de Paul (4) et par une

(1) CICÉRON. *De leg.*, II, 24, lois 4 et 6; *Dig.*, liv. XVIII, tit. I. *De contr. Empt.*; loi 12, *Dig.*, liv. XI, tit. VII. *De relig. et sumpt. fun.*, loi 14, § 1; *Dig.*, liv. VIII, tit. I. *De Servitutibus*, loi 5. *Dig.*, liv. XLVII, tit. 12, *De sep. viol.* Les inscriptions nous parlent fréquemment de cette *servitus itineris ad sepulchrum* « *Huic monumento*
« *iter, aditus, ambitus, debetur... a via campana publica dextror-*
« *sus inter maceriam Calamianam et insulam Eucarpianam per*
« *latitudinem pedes duo semis usque ad hoc monumentum, et*
« *hinc per circuitum totius monumenti usque in via quæ ducit in*
« *agro. Item idem monumento iter, aditus debetur hinc secundum*
« *monumentum Atiniæ... et inde recto quaque usque ad viam pu-*
« *blicam campanam...* » — SPANGENBERG. *Juris Romani Tabulæ*, p. 389, n° 4, v. *Corp. Inscript. Latin.*, IX, n°s 597, 767, 790, 3395, 3437, 3922, X, 6607, XIV, 1318, 1473, 2139.

(2) EURIPIDE. *Hellène*, 1163-1168.

(3) E Tabula, X, § 1. — CICÉRON. *De Legib.*, II, 23, 58 « *Hominem*
« *mortuum, inquit lex in XII Tabulis, in urbe ne sepelito, neve*
« *ureto.* »

(4) POMPONIUS au *Digeste*, liv. XLVII, tit. 12, loi 5. — PAUL au *Digeste*, liv. VIII, tit. I, loi 14; Cf., loi 2, § 9; *Dig.*, liv. XI, tit. VII, et les lois 43 et 46, *eod. tit.*

phrase de Siculus Flaccus. « Il y avait autrefois deux manières de placer le tombeau : les uns le mettaient à la limite du champ, les autres vers le milieu (1). Le caractère religieux que conférait jadis le tombeau à la maison, s'étend désormais au champ où reposent les Dieux Mânes.— Dès lors, la maison est un temple, le foyer un autel, le champ une sépulture héréditaire, qui est inaliénable et imprescriptible comme le tombeau qu'il contient. Cette terre est hors du commerce ; elle peut être ni vendue (2), ni léguée (3), ni faire l'objet d'une stipulation (4).

Dans quantité d'inscriptions funéraires, nous voyons apparaître le désir du défunt d'assurer le culte et le respect des tombeaux. Il écarte l'héritier (5) ; il interdit la présence de personnes étrangères à sa famille (6) ; il défend la vente ou l'alié-

(1) SICULUS FLACCUS, édit. Goëz, p. 4 et 5 ; Cf. *Fragmenta terminalia*, édit. Goëz, p. 147.

(2) Loi 2, § 9 ; loi 6, § 1 ; *Dig.*, liv. XI, tit. VII, *De relig. et sumpt. fun.*, loi 9, Code, liv. III, tit. 44 ; lois 4, 22, 62, § 1 ; *Dig.*, liv. XVIII, tit. I, *De contr. Empt.* — JUSTINIEN. *Inst.*, liv. III, tit. XXIII. *De Empt. et vend.*, § 5.

(3) Loi 14, Code, liv. VI, tit. XXVII. *De legatis* « *Monumentum quidem legari non posse manifestum est.* » Cf. Loi 12, § 1 ; liv. XI, tit. VII, au *Dig.*

(4) GAIUS, Com. III, § 97. — JUSTINIEN, *Instit.*, liv. III, tit. XIX, § 2.

(5) « *Hoc monumentum heredem non sequetur.* » — SPANGENBERG, op. cit., p. 777, n° 6 ; p. 866, n° 7. *Corp. Inscript. Lat.*, I, 1090, 1269, XIV, 1153, 1311, 1855, 3046.

(6) « *Nisi quorum nomina inscripta sunt, inferetur nemo.* *Corp. Inscript. Latin.*, IX, 405, 3629-5868 ; XIV, 166, 307, 553. « *Hic neminem liceat poni nisi de meis* », 586, 706, 850, XVI, 3006.

nation de son tombeau (1). Tantôt, la prohibition porte uniquement sur le tombeau ou sur le mausolée. Au premier abord, une pareille interdiction paraît inutile, puisque le tombeau était inaliénable. Ceci s'explique, cependant, par ce fait que dans la vente d'un fonds, à partir d'une certaine époque, les *loca religiosa modica* qui en dépendaient, devinrent la propriété de l'acheteur avec le reste du fonds (2). La prohibition du testateur pouvait donc avoir une certaine portée. Tantôt, la prohibition porte sur les biens qui entourent le tombeau, le champ, la maison. Et, ici, la prohibition était du plus grand intérêt pour le testateur ; car ces biens étaient, de par le droit commun, parfaitement aliénables (3). En les frappant d'indisponibilité, il

(1) « *Ita ne aut denomine eorum exeat, aut quisquam talius exter ex causâ successionis vel donationis venditionisque sive fiduciæ in sibi conquerere, etc.* » *Corp. Inscript. Latin.*, XIV, 1644. « *Residuum... quod... ne (que) donare vendere vel com (mu) tar (e) u (nquam).* » *Eod lib.*, 3031. V. encore *Corpus, Inscript. Latin.*, IX, 3437 ; XIV, 1417, 3421. — SPANGENBERG, *Juris Romani tabulæ negotiorum solemnium*, p. 387, 388, n° 2, 393, n° 13 ; 395, n° 17 ; 397, n° 7.

(2) Lois 21 et 24. *Dig.*, liv. XVIII, tit. I, *De contrah. Empt.* ; loi 53, § I. *Dig.*, liv. XIX, tit. I. *De Act. empt. et vend.*

« *D. M. Aurelius Romanus et antistia chresime uxor ejus fecerunt sibi et libertis libertab... Hoc autem monumentum cum ædificio neque mutabitur, neque vœniet, neque donabitur, neque pignori obligatur, sed nec ullo modo alienabitur nec de nomine exeat familiæ suæ.* » — ORELLI. *Inscript. Latin. Select. Collectio*, n° 4386. Cf., 4387, 4388-4503, 4425-4425-7338, etc.

(3) En effet, l'inhumation ne rend pas religieux tout le fonds où elle a lieu, mais seulement la partie de fonds où se trouve le tombeau.

assurait ainsi davantage le respect du tombeau (1). Fréquemment même, le testateur indiquait la peine à subir, en cas d'inexécution de ses dispositions à cet égard. Parfois, la peine est toute morale (2); le plus souvent, c'est une peine pécuniaire (3).

Il résulte de cette inaliénabilité du tombeau, qui, on le voit, n'a subi qu'assez tard certaines restrictions, une première présomption très forte en faveur de l'inaliénabilité de la terre où le tombeau est situé et qui en constitue comme la dépendance « Par le « foyer inébranlable et la sépulture permanente, « nous dit M. Fustel de Coulanges (4), la famille a pris « possession du sol ; la terre a été en quelque sorte « imbue et pénétrée par la religion du foyer et des « ancêtres. » Ce champ, d'ailleurs, où reposent les Dieux Mânes, n'est pas la propriété d'un seul individu, il est la propriété de la famille ; il appartient à tous ceux qui sont morts comme à ceux qui sont encore à naître. C'est un dépôt sacré que le père de famille a reçu et il ne peut l'aliéner.

§ II. — *Le caractère religieux de la propriété primitive*

Les formes dans lesquelles est constituée la pro-

(1) ORELLI. Op. cit., vol. 4428, 4430, 4509 ; 4549.

(2) « *Manes iratos habeat* » « *Sentiat iratos semper sibi deos.* » Corp. Inscript. Latin., XIV, 1872.

(3) « *Davit ærario populi sestertia*, L. Corp. Inscript. Latin., XIV, 667.

(4) FUSTEL DE COULANGES. *La cité antique*, p. 70.

priété immobilière à l'origine ne permettent pas de supposer qu'elle soit destinée à la circulation. C'est la religion qui préside à la constitution de la propriété foncière ; c'est elle qui la garantit. Les renseignements les plus curieux nous sont fournis à cet égard par les écrits des *Agrimentores*. Il nous apprennent que chaque lot était entouré d'un espace qui le séparait nettement des lots voisins. Cette enceinte n'était ni un mur, ni un fossé, mais une simple bande de terrain, large de cinq pieds, qui devait rester inculte et que la charrue ne devait jamais toucher. Cet espace était sacré ; il était imprescriptible et inaliénable (1). Ainsi l'ordonnait la Loi 12 des Tables ; elle en interdisait même l'usucapion (2). Sur cette ligne, de distance en distance, on plaçait quelques grosses pierres ou quelques troncs d'arbres que l'on appelait des Termes. La fixation de ces bornes était faite suivant des rites déterminés.— On commençait par prendre les auspices, et, comme ils ne pouvaient être pris que dans un temple, le champ à délimiter était considéré comme un templum dont la voûte était au ciel. — Puis, on creusait une petite fosse et sur le bord on dressait le Terme, qu'on couronnait de guirlandes et de fleurs. Un sacrifice était offert ; le sang des victimes coulait dans la fosse ; puis, on y jetait des

(1) CICÉRON. *De Legibus*, I, 21, 55.

(2) Loi des XII Tables. *Tabula*, VII, § 6. « *In qua quoniam usus capionem duodecim Tabulæ intra quinque pedes esse noluerunt...* »

charbons allumés, des grains, des fruits, du vin et du miel. Ensuite, on enfouait la borne dans la fosse sur les cendres encore chaudes (1). « Le Terme, « ainsi posé en terre, c'était donc, en quelque sorte, « la religion domestique implantée dans le sol, « pour marquer que ce sol était à jamais la propriété « de la famille (2). »

Ces termes furent divinisés par la crédulité populaire, et devinrent l'objet d'un culte. Tous les mois, le père de famille leur offrait des sacrifices. Ils protégeaient la propriété et la rendaient inviolable. Les renverser ou les déplacer était un sacrilège horrible; car « cette borne était un dieu. Le dieu qui se sentait heurté par le soc où le hoyau criait : « Arrête, « ceci est mon champ; voilà le tien (3). » « S'il a « touché le terme du soc de sa charrue, que l'homme « et ses bœufs soient voués aux Dieux Infernaux, « *sacer esto* (4) ». Tout empiètement de terrain, toute usurpation devenait une impiété que la mort seule pouvait expier. « Celui qui aura touché ou « déplacé la borne sera condamné par les dieux : sa « maison disparaîtra; sa race s'éteindra; sa terre « ne produira plus de fruits; la grêle, la rouille, les « feux de la canicule détruiront ses moissons, les

(1) V. SICULUS FLACCUS. *De conditione agrorum*, éd. GOEZ, p. 5. Ed. LACHMANN, p. 141.

(2) FUSTEL DE COULANGES. *La Cité antique*, p. 71.

(3) OVIDE. *Fastes*, II, 677.

(4) FESTUS, v^o *Terminus*.

« membres du coupable se couvriront d'ulcères et
« tomberont de consomption (1). »

L'*ager limitatus*, à cause de son caractère religieux ne peut donc pas être morcelé. Il y a eu une *auguratio* déterminant l'étendue de cet *ager*; il faudrait une *exauguratio* pour le démembrer. Si on ajoute qu'il est fort probable qu'à l'origine tous les *agri* furent *limitati*, on reconnaîtra que ce caractère de l'*ager limitatus* est un argument considérable en faveur de la thèse qui présente la propriété foncière comme inaliénable à l'origine. La propriété ainsi constituée était tellement inhérente à la religion qu'une famille ne pouvait pas plus renoncer à l'une qu'à l'autre, la maison et le champ étaient comme incorporés à elle et elle ne pouvait ni les perdre ni s'en dessaisir.

§ III. — Nature de l' « *in jure cessio* » et de la
« *mancipatio* » (2)

Les formes mêmes de l'aliénation vont nous apparaître comme inconciliables avec l'inaliénabilité

(1) *Scriptores agrariæ*, éd. Goez, p. 258 ; éd. LACHMANN, p. 351.

(2) A consulter sur la distinction des *res Mancipi* et *nec Mancipi* et sur la *mancipatio* : MEERMANN. *Diatriba de rebus Mancipi*. — FERNANDEZ DE RETES. *De veris res Mancipi et nec Mancipi*, Diff. 4, Helmst, 1739. — HUGO. *Histoire du Droit Romain*, Paris, 1822, § 204. — GIRAUD. *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains*, Paris, 1838, p. 220 et seq. — PELLAT. *Propriété et usufruit*, introd. 1, 15, 33, etc. — DE FRESQUET. *Traité élémentaire de Droit Romain*, t. I, p. 212. — *Revue historique*, t. XI, p. 599, t. III, p. 535. — *Revue*

des terres. La propriété à l'origine n'était transférée que par l'accomplissement de certaines formalités, qui constituaient la tradition, la mancipation et l'*in jure cessio*. Or, les seuls modes de transfert, applicables au *res Mancipi*, et par suite au fonds de terre, la mancipation et l'*in jure cessio* n'opèrent la trans-

critique, t. XL. — HUC. *Revue historique*, t. XII, p. 135. — WILHEMS. *Droit public Romain*, p. 83. — BLONDEAU. *Crestomathie*, p. 207 et seq. — ORTOLAN. *Traité de Droit Romain*, t. II, p. 256, note 3. — DEMANGEAT. *Traité de Droit Romain*, t. I, p. 446. — ACCARIAS. (3^e édit.) t. I, n^o 196, p. 467 et seq. — MACHELARD. *Revue critiq. de lég.*, t. XXIX, p. 253. — GIDE. *Etude sur la cond. priv. de la femme*, p. 118. — MAYNZ. *Traité de Dr. Rom.*, t. I, § 177, p. 565 et 566. — VAN WETTER. *Traité de Droit Rom.*, t. I, § 64, p. 122. — PUFFENDORF. *Observationes juris universi*, t. II, p. 215, 248. — APPLETON. *De la propriété prétorienne*, Paris, 1889, p. 33. — SUMMER-MAINE. *L'Ancien Droit*, p. 318 et seq. — PADELETTI-COGLIOLO. *Manuale delle fonte del dir. Rom.* Turin, 1888, p. 226 seq. — SQUITTI. *Res Mancipi et nec Mancipi*. Naples, 1885, § 45 et seq. — ANTONIO LONGO. *La Mancipatio*. Florence, 1886. BONFANTE. *Res Mancipi et nec Mancipi*. Fasc. I. Roma, 1888, p. 123. — CARLE. *De origini del diritto Romano*. Turin, 1880, p. 203-204. — BREZZO. *La Mancipatio*. Torenò, 1890. — SERAFINI. *Institutes dir. Romano*, § 21 et seq. — WALTER. *Geschichte des Rom. Rechts*, t. II, § 564. — PUCHTA. *Instituten*, § 240. — VOIGT. *Die XII Tafeln*, I, § 22, II, p. 384-388. — DANS. *Geschichte des Rom. Rechts*, I, § 119. — KRUEGER. *Geschichte der capitis diminutio*. — LEIST. *Mancipation und Eigenthumstradition*. Iéna, 1865, § 2-39. — DE IHERING. *Op. cit.*, t. II, § 46. — BOCKING. *Pandekten*, t. I, p. 177. — GERARDIN. *Du Mancipium*. Paris, 1886 (Th.). — LÉON MICHEL. *De res Mancipi et nec Mancipi*. Paris, 1876 (Th.). — DUBOIS. *Des la mancipation en Droit Romain*. Paris, 1880 (Th.). — DE COENE. *Des res Mancipi et nec Mancipi*. Paris (Th.). — BERARD. *De la distinction des biens en res Mancipi et res nec Mancipi*. Lyon, 1882 (Th.). — GINESTOUS. *De la distinction des biens en res Mancipi et res nec Mancipi* (Th.). 1890. — GUILLOT. *De la Mancipatio* (Th.). 1890.

mission de la propriété que d'une façon en quelque sorte détournée, par extension ou par fiction, procédé d'ailleurs familier aux Romains.— Cette remarque rend fort vraisemblable l'hypothèse de l'inaliénabilité de la propriété foncière dans le droit primitif de Rome.

La division des choses en *res Mancipi* et *res nec Mancipi*, qui est de beaucoup la plus importante en Droit Romain, touche de si près à cette matière que nous ne pouvons nous dispenser d'en dire quelques mots. Les jurisconsultes ne nous donnent pas de définition générale des *res Mancipi* et *res nec Mancipi*. Ils se contentent d'énumérer limitativement les choses rentrant dans la catégorie des *res Mancipi*. D'après l'énumération de Gaius et d'Ulpien (1), ce sont : les fonds de terre ruraux ou urbains, situés en Italie ; les servitudes prédiales rurales grevant ces fonds, les bêtes de trait ou de somme, les esclaves. — Tout le reste fait partie de la classe des *res nec Mancipi*. « *Ceteræ res nec Mancipi sunt* », dit Ulpien. Gaius nous affirme qu'il existe une grande différence entre ces deux catégories de choses (2), mais il ne nous indique pas la cause première de cette différence. Nombreuses sont les théories proposées pour rendre compte de cette distinc-

(1) GAIUS. Com., I, § 1, 20. Com., II, 5, 14 b, 15, 17. — ULPIN. Reg., tit. XIX, § 1.

(2) GAIUS. Com., II, § 18. « *Magna autem differentia est Mancipi rerum et nec Mancipi.* »

tion et indiquer le principe déterminatif qui a présidé à ce groupement. Nous ne saurions énumérer ici tous les systèmes émis jusqu'à ce jour pour établir la base de cette classification. Mais nous pouvons exposer, très sommairement, les principales doctrines proposées pour expliquer le fondement de cette distinction.

Une opinion qui paraît aujourd'hui généralement admise (1) se place à un point de vue économique et explique cette distinction par l'importance de l'agriculture chez les Romains. Les *res Mancipi*, ce sont les choses qui ont un rapport direct avec l'agriculture : les terres, les bêtes de somme et de trait qui servent à les mettre en valeur ; les servitudes qui contribuent à leur exploitation.

Un autre système (2) se place à un point de vue politique ; il se réfère à la constitution de Servius Tullius. Etant donné que cette constitution est basée sur une hiérarchie des richesses, il y a une importance considérable à entourer de garanties l'évaluation de la fortune de chacun, pour qu'on ne puisse tromper le cens. Afin d'éviter les fraudes, il faut : 1° que l'on puisse établir d'une façon certaine la qualité de propriétaire ; 2° que l'individualité des choses soit facile à constater ; 3° que l'assiette de la fortune soit assez stable pour qu'on n'ait pas à supposer des variations quotidiennes. — Or, la nature

(1) ACCARIAS. — DEMANGEAT. — MEERMANN. — VANGEROW. — SÉRAFINI.

(2) WALTER. — DE FRESQUET. — PUFFENDORF. — WILHEMS. — HUG.

des *res Mancipi* répond parfaitement à cette triple exigence. Ce sont les biens les plus précieux et les plus importants ; ils ne peuvent être aliénés que par le mode de l'*in jure cessio* ou de la mancipation. Seuls, ils doivent être pris en considération dans l'évaluation des fortunes.

Un système proposé par Puchta (1) identifie les *res Mancipi* aux choses prises à l'ennemi. Il part de cette idée vraie que la propriété romaine est une concession de l'Etat. Il en conclut qu'aucun mode de transmission directe n'était possible entre les particuliers ; il fallait avoir recours à la fiction de l'*in jure cessio*. Puis, ce procédé paraissant trop long et trop incommode, on inventa la mancipation, qui, elle aussi, est une fiction, la fiction d'une conquête, d'une prise de possession violente et à main armée.

Dans l'opinion de M. Blondeau (2) la classe des *res Mancipi* se serait formée par voie de sélection. A l'origine, tous les biens étaient *res Mancipi*. Ce n'est que peu à peu que s'est constituée la catégorie des *res nec Mancipi*. Cela s'explique par le formalisme des aliénations primitives. Le commerce s'étant développé, il a fallu trouver des modes de transmission plus simples que la mancipation et l'*in jure*

(1) Ce système, admis d'abord par IHERING, a été ensuite abandonné par lui.

(2) Cf. CONRADUS. — FERNANDEZ DE RETES. — SUMMER-MAINE. — VOIGT. — LONGO. — COGLIOLO. — RIBEREAU.

cessio. La tradition est apparue. Toutes les choses qu'on transmet par tradition sont devenues *res nec Mancipi*. D'autres biens, particulièrement précieux, sont restés soumis à l'ancienne règle ; ce sont les *res Mancipi*.

M. Giraud prétend que les *res Mancipi* sont toutes les choses susceptibles de propriété quiritaire. Ce système est basé sur une remarque exacte ; c'est que le mot mancipation dérive de *mancipium* (1). Or, le mot *mancipium* est souvent employé comme synonyme du mot *dominium*, qui désigne la propriété quiritaire. De *mancipium*, c'est à-dire la propriété romaine, naquit la distinction des *res Mancipi* et *res nec Mancipi*.

Quant à M. Fustel de Coulanges, c'est à la religion qu'il demande le motif de cette distinction. D'après lui, les *res Mancipi*, ce sont toutes les choses qui sont rattachées au culte par un lien étroit et elles ne peuvent être affranchies de ce lien que par le mode solennel de la mancipation.

Toutes ces opinions présentent une part de vérité, mais aucune n'explique d'une façon satisfaisante la division des *res Mancipi*. Ainsi il est vrai de dire que ce sont surtout les biens agricoles qui constituent les *res Mancipi*. Mais ce système présente de

(1) Sur le sens du mot *mancipium* et la relation entre le *mancipium* *res Mancipi*. V. SQUITTI. Op. cit., p. 78.—PADELETTI-COGLIOLO, p. 217 et note a. — KRUEGER. Op. cit., p. 84, 109-49. — CARLE. Op. cit., p. 203, 204, 234.

grandes anomalies, car il y a des *res Mancipi* qui ne sont pas des choses agricoles, par exemple les fonds urbains. Inversement il y a des choses très utiles à l'agriculture, comme les instruments de travail, les troupeaux, les semences, qui sont *res nec Mancipi*. Il est exact de dire avec Walter que la distinction était particulièrement importante au point de vue politique, surtout si on se réfère à la constitution de Servius Tullius. Nous voyons que seules elles étaient prises en considération pour l'évaluation du cens. Ce que nous n'admettons pas, c'est que la distinction ait été créée arbitrairement d'une seule pièce à l'époque où cette constitution fut promulguée. Nous reconnaissons avec Puchta et Ihering que la propriété est une concession de l'État, issue de la conquête; que le formalisme joue un rôle considérable en Droit Romain; mais nous nous séparons d'eux quand ils affirment que les *res Mancipi* ne comprennent que les choses prises à l'ennemi. Nous admettons avec M. Blondeau que la catégorie des *res nec Mancipi* n'a jamais été fixe; qu'elle s'est augmentée peu à peu, et que lorsqu'un bien nouveau entre dans le domaine économique, on le range dans la classe des *res nec Mancipi*; mais nous ne pensons pas qu'à l'origine, toutes les choses aient été *res Mancipi*. Nous accordons à M. Fustel de Coulanges que le culte exerça une influence prépondérante sur l'organisation de la propriété et que le lien qui rattachait l'homme à la terre était fondé sur la religion. Nous ne contestons pas que la religion ait

joué un grand rôle à Rome, mais nous doutons fort qu'elle ait eu sur la distinction des biens l'influence que M. Fustel de Coulanges lui attribue.

Pour nous, les *res Mancipi*, ce sont les biens de famille, primitivement inaliénables ; ce sont les biens les plus précieux qu'on tenait à conserver, autant que possible, pour les transmettre à ses enfants, pour leur permettre de vivre comme les ancêtres avaient vécu. — Ce caractère familial des *res Mancipi*, se rattachant toutes par leur usage et leur fin à la perpétuité de la famille, rend suffisamment compte de la composition de cette classe de biens. Elle comprend, avons-nous vu : 1° Tous les fonds ruraux et urbains, situés en Italie. C'est là que vit la famille ; qu'elle a son culte, son foyer ; qu'elle trouve sa subsistance. Quant aux immeubles situés hors de l'Italie, on s'explique aisément qu'ils ne soient pas *res Mancipi* ; car, à l'époque de la copropriété de famille, les Romains n'étaient pas encore sortis de l'Italie. Les immeubles situés hors de l'Italie, n'étant pas des biens de famille, ne pouvaient être *res Mancipi* ; 2° Les servitudes prédiales. Ces servitudes étant nécessaires à l'exploitation des fonds de terre, participent à leur condition juridique. Si les servitudes rurales seules sont *res Mancipi*, cela tient à ce que les servitudes urbaines étaient inconnues à l'époque où nous nous plaçons. En effet, primitivement, les maisons étaient séparées les unes des autres ; on les appelait *insulæ*. La Loi des 12 Tables exige encore qu'on laisse entre chaque propriété bâtie un

espace de deux pieds, nommé *ambitus* ; 3° Les bêtes de somme et les esclaves. Ils servent à l'exploitation des terres ; ils vivent sur la propriété de la famille, ils la mettent en valeur. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce qu'on les identifie avec la terre qu'ils cultivent. Mais, alors, objecte-t-on, pourquoi les troupeaux sont-ils *res nec Mancipi* ? C'est que, précisément, ils ne sont pas considérés comme faisant partie du patrimoine familial. Ce ne sont pas des instruments de production, mais des produits. On les regarde comme des biens d'ordre inférieur, destinés à être consommés, échangés et à sortir du patrimoine. Leur rôle est de passer de main en main, au point que, dans les premiers temps de Rome, ils servaient de monnaie ; d'où le nom de *pecunia*, conservé à l'argent monnayé (1). Le peu de fixité de leur possession devait donc les faire écarter de la classe des *res Mancipi*.

Le patrimoine est donc divisé en deux catégories : d'une part, les *res Mancipi* ; de l'autre, les *res nec Mancipi*. Ces deux catégories de biens n'ont pas, aux yeux du législateur Romain, une égale valeur. Les premiers, les biens de famille, sont de beaucoup les plus importants, et, en raison de cette importance, le législateur a voulu en assurer la con-

(1) VARRON. *De linguâ latinâ*, V. 19. — FESTUS. Vo *Pecus*. Du temps de Cicéron, l'amende *multa* s'évaluait encore en têtes de bœufs et de brebis suivant un usage ancien. Les monnaies pendant longtemps portèrent l'empreinte d'un animal. Le crime de détournement des deniers publics s'appelait *peculatus*.

servation et empêcher qu'ils soient l'objet de trop fréquentes mutations. Aussi, les règles de transmission sont strictement déterminées : la solennité de leur aliénation, l'interdiction faite aux femmes d'en disposer seules, prouve suffisamment, que dans l'ancien Droit Romain, ces choses étaient placées sous un régime spécial, et, en particulier, sous celui de l'inaliénabilité.

Il est très vraisemblable, qu'à une époque lointaine, l'inaliénabilité dut exister d'une façon absolue. Cela résulte, pour nous, des formes mêmes des modes d'aliénation. En effet, des deux modes solennels d'acquérir la propriété des *res Mancipi*, l'un, l'*in jure cessio*, n'a pas spécialement pour objet de transmettre la propriété : c'est un procès simulé, une revendication fictivement exercée pour aboutir à un jugement d'expédient ; l'autre, la *mancipatio*, d'après son étymologie, n'est rigoureusement applicable qu'aux objets mobiliers, seuls susceptibles d'être saisis avec la main.

L'*in jure cessio*, c'est l'abdication qu'une personne fait de son droit au profit d'une autre sous forme d'un acquiescement à la revendication que celle-ci exerce contre elle. L'*in jure cessio* est probablement d'une origine relativement récente (1). En effet, elle n'est pas une forme directe d'aliénation, c'est une

(1) KRUEGER a l'air de dire que l'*in jure cessio* précéda la *mancipatio* (*Geschichte der capitis diminutio* p. 118 et seq., et notamment, p. 124 et 290). En sens contraire, IHERING, t. II, § 46. — VOIGT. *Die XII*

fiction. Or ce n'est jamais par la fiction que l'on débute. Elle suppose un état de droit antérieur. La fiction est un expédient utile pour tourner un droit rigide, elle répond à un désir de progrès, d'amélioration mélangé d'un pieux respect pour les institutions existantes. Lorsque dans une législation, on rencontre l'emploi du procès fictif admis pour réaliser un acte juridique, on peut affirmer, presque à coup sur, que ce procédé n'a été imaginé que pour tourner une prohibition légale. Nous pensons précisément que l'*in jure cessio* fut inventée pour éluder la règle de l'inaliénabilité des terres. L'acquéreur est considéré comme étant déjà propriétaire et l'aliénateur comme un *non dominus* forcé de s'effacer devant le *verus dominus*; c'est en réalité une *Rei vindicatio* (1) arrêtée dans sa première phase. Dans un procès véritable, la revendication de l'acquéreur serait suivie d'une contre revendication de la part de l'autre partie. Ici l'aliénateur qui est d'accord avec l'acquéreur, ne contredit pas sa prétention et la reconnaît fondée. Alors il est établi que le revendiquant est propriétaire, et son droit est consacré par une *addictio*.

La forme la plus ancienne d'aliénation des *res*

Tafeln, t. II, § 3. — GARSONNET. *Loc perp.* p. 71. — G. CARLE. *Le origini del diret Rom.* p. 493. — Voir aussi IHERING. t. III, p. 235 et note 298 (trad. MEUL).

(1) Le mot de *Rei vindicatio* se trouve dans les textes. — V. ULPPIEN. *Regulæ*, Liv. I, tit. XIX, de *dom et adquisit. rer.* § 9 et 10. « *In jure*
« *cedit dominus, vindicat is, cui ceditur; addicit prætor* »

mancipi est la *mancipatio*. Or, la mancipation, son nom l'indique, exige une appréhension manuelle (1) de l'objet aliéné ; cette forme exclut nécessairement les immeubles ; car, il est impossible de les « *adprehendere* ». Ce ne fut que, plus tard, que la mancipation s'appliqua aux fonds de terre. On a conjecturé que ce fut la Loi des XII Tables qui introduisit cette innovation. Ce qui est certain, c'est que, à l'époque de Gaius, la *mancipatio* s'appliquait également aux immeubles et aux meubles. Mais le texte de Gaius semble bien prouver que ce fut la coutume qui permit de manciper les immeubles, et que la règle primitive était autre. Ce qui vient confirmer cette présomption, c'est que Gaius ne parle pas des fonctions de la mancipation dans des termes identiques (2). La mancipation des objets corporels exige une mainmise et cette formalité s'explique par l'origine de la mancipation « *Unde etiam mancipatio, etc.* » Quant aux fonds de terre, c'est en vertu d'un usage « *solent* », que la mancipation est considérée comme pouvant s'effectuer. C'est grâce à une fiction qu'ils ont pu être soumis à la mancipation : on admit qu'il suffirait de toucher une motte de

(1) *Mancipatio* a la même étymologie que *mancipium*. « *Mancipium* « *est quod manu capitur*, nous dit VARRON. *De Ling. latinâ*, v. 8, cf. — GAIUS. I, 119, 121, II, 24 « *adeo quidem ut..... adprehendere id ipsum* « *quod ei in mancipio datur necesse sit: unde etiam mancipatio dicitur* « *quia manu res capitur...* »

(2) V. GAIUS. Com. I, § 121, cf. — GAIUS. *Regulæ*, liv. I, tit, XIX, § 6.

terre avec la main, pour qu'on fût censé appréhender le fonds tout entier. Aussi, Gaius nous présente-t-il la possibilité d'une mancipation, en dehors de la présence réelle des *prædia* comme une dérogation au formalisme étroit de la législation primitive.

Mais à partir du moment où ce mode de transfert est possible, est-ce à dire que l'ancien état de choses ne va pas laisser des traces dans l'état nouveau? Non, nous allons, en effet, trouver la mancipation, hérissée de formalités, dérivant de l'ancienne inaliénabilité. Elle se ramène identiquement au genre de vente usité dans le droit germanique, la vente *in mallo*. Elle se fait devant le peuple d'abord, puis devant des témoins, qui sont les représentants du peuple, du moins nous avons des présomptions extrêmement fortes pour le croire.

Deux passages de Gaius, et un fragment d'Ulpien nous permettent de reconstituer les formalités dont se composait la mancipation. Elle exige la présence de huit personnes :

- 1° L'aliénateur ;
- 2° L'acquéreur ;
- 3° Le libripens ;
- 4° Cinq témoins, mâles, pubères et citoyens Romains (1).

Quel est le rôle de ces cinq témoins? Sont-ils là pour assurer la publicité de la vente, ou sont-ils les

(1) GAIUS. Com. II, § 104.

représentants du peuple, chargé de donner son consentement ? S'ils ne sont là que pour fournir, en cas de contestation, la preuve de l'accomplissement régulier des solennités exigées pour la mancipation, leur rôle est passif, effacé. Si, au contraire, ils sont les représentants du peuple, ils vont jouer un rôle actif, il va falloir que leur consentement soit exprimé d'une façon formelle. C'est à cette dernière solution que nous nous rallions. D'après Gaius (1), dans le testament mancipatoire, le testateur interpelle les témoins : « *Vos quirites, testimonium mihi perhibetote* », et il en est de même dans toutes les autres mancipations. Les témoins répondent-ils ? Le texte ne le dit pas. On l'a contesté mais il est impossible de le soutenir, si on se réfère à d'autres textes, notamment à un texte de Paul (2). « *Cæcus testamentum potest facere, quia accire potest ad hibitos testes et audire sibi testimonium perhibentes.* » Le *testis* répond donc à l'interpellation qui lui est faite ; il donne son avis ; il intervient activement dans la *mancipatio*.

Quant à la correspondance entre les témoins et le peuple, elle nous est attestée par le nombre des témoins et le nom même qui les désignent. Ils sont au nombre de cinq ; ils doivent être pubères et citoyens Romains ; on les appelle souvent *classici*

(1) GAIUS. *Com.* II, § 104.

(2) PAUL. *Sentences*, liv. III, tit. IV, a, § 4. — Cf. ULP. *Liv.* III, tit. XX. — V. IHERING, t. III, p. 228.

testes (1). Or, d'après la constitution de Servius Tullius, le peuple Romain était divisé en cinq classes : les cinq témoins sont les représentants de ces cinq classes. Primitivement, le peuple tout entier assistait à la mancipation et ratifiait l'aliénation. Plus tard, quand le peuple eut augmenté en nombre, et que les aliénations furent devenues plus fréquentes, il se contenta de choisir dans chaque classe un représentant, qui, pour cette raison, fut appelé *classicus testis*. Il faut remarquer que le peuple tout entier est intéressé à de pareils actes qui modifient la fortune des groupes qui le composent, qui modifient aussi le partage qui avait mis fin à la propriété collective (2). Ce n'est pas un simple témoignage qu'il apporte, c'est son acquiescement, son consentement à la vente. On ne l'eût pas dérangé pour la simple constatation d'un fait. Cette intervention du peuple dans la mancipation n'est pas d'ailleurs un fait isolé. Elle a lieu pour tous les actes intéressant la constitution de la famille. C'est ainsi, pour prendre un exemple, que l'adrogation se faisait dans les comices par curies et postérieurement devant trente licteurs, représentant le peuple dans ses anciens comices. Mais, pourquoi, dira-t-on, dans l'adrogation, le peuple est-il représenté par trente licteurs ? Pourquoi, dans la mancipation, est-il représenté par cinq témoins ? C'est que ces

(1) FESTUS. V. *Nuncupata*. — AULU GELLE. *Nuits attiques*, XV, 27, 3.

(2) GAUCKLER. *Op. cit.*, p. 72.

deux actes ne se réfèrent pas à la même organisation du peuple. L'adrogation touche à la constitution des familles et des *gentes*, puisqu'elle est destinée à amener la disparition de l'une d'entre elles. Aussi, est-ce à la plus ancienne division du peuple, celle où l'organisation familiale joue le principal rôle, qu'on se réfère : l'adrogation a lieu dans les comices par curies. La mancipation, elle, ne touche qu'aux intérêts pécuniaires de la famille ; aussi, est-ce l'organisation du peuple en classes qui est prise en considération. Cette division est d'origine plus récente et elle s'appuie uniquement sur des considérations de fortune. Cela est d'autant plus vraisemblable que, seules les *res Mancipi* figuraient sur les listes du cens et que toute mancipation pouvait entraîner un changement de classe pour les personnes qui y intervenaient.

§ IV. — *L'absence d'exécution sur les biens*

Si la propriété des *res Mancipi* est inaliénable directement, ces biens vont nous apparaître comme inaliénables indirectement. Il est aussi impossible de diminuer son patrimoine au moyen de dettes et de créances qu'au moyen de ventes. Les rapports de créancier à débiteur, c'est là une situation qui n'est pas du droit primitif. A l'origine la notion de contrat n'existe pas ; on ne connaît que la notion de délit.

Il n'y a pas sans doute délit au moment même où

l'acte est passé, mais *ex post facto*, au moment où l'engagement n'est pas rempli (1).

Or c'est un point qui sembe aujourd'hui acquis que la vengeance privée a été chez beaucoup de peuples la première sanction des délits (2). Cette vengeance s'analysait en une sorte de droit réel que la victime ou ses parents pouvaient exercer sur la personne de l'auteur du délit. Ainsi, primitivement, le créancier n'avait de droit que sur la personne du débiteur: ce droit était sanctionné par la *manus injectio* (3). Quant à son patrimoine, le créancier ne pouvait l'atteindre.

(1) MUIRHEAD. *Introduction à l'étude du droit privé de Rome*, p. 586. — DE IHERING. *Traité de la Faute en droit privé*. (Trad. MEULENAERE), p. 14 et seq.; 32 et seq. — GENY. *Fiducie*. Nancy, 1885, p. 17 et seq. — FIETTA. *Origine de la théorie classique des actions*, p. 28.

(2) V. à ce sujet : DARESTE. *Etudes d'histoire du Droit*. — DECLAREUIL. *La justice dans les coutumes primitives* (Nouvelle revue histor. de Dr. Français et étranger, 1889, p. 153 et seq.)

Nous pouvons constater l'existence de la justice privée chez les Hindous ; (Loi de Manou, liv. I, pl. 49 et 50) en Grèce ; (MONTESQUIEU. *Esprit des Lois*, IV, 20, 15. — PLUTARQUE. *Vie de Solon*, 15) ; chez les Hébreux (Genèse, XXXV ; 25, Rois, IV. — *Evangile selon Saint-Matthieu*, XVIII, 23) ; chez les Ossètes ; (MICHEL KONALEWSKI. *Coutumes contemporaines et lois primitives*. Moscou, 1886) ; dans le droit Brehon (*Senchus Mor.*, liv. I et II) ; dans l'ancienne loi norvégienne (*Loi de Gulating*, C. LXXI) ; en Gaule (Strabon, IV, 4) ; dans les peuples de race germanique ; (TACITE. *Germanie*, 12, 21. — VELLEIUS PATERCULUS, II, 118. — POMPONIUS-MELA, III. Loi Bavaroise, II, I, § 3. Loi Saxonne, II, 5.)

(3) PADELETTI COGLIOLO. *Manuale delle fonte del dir. Rom.* p. 221 h . — CARLE. *Le origine del dir. Rom.*, p. 42.

Les contrats, avons-nous dit, n'apparaissent qu'assez tard dans l'histoire du droit. Les seules opérations auxquelles on dût se livrer primitivement sont les échanges de choses. On se servit d'abord d'animaux (*pecunia*) puis les métaux précieux furent employés, puis on créa des monnaies. Enfin les contrats apparurent.

Mais l'obligation contractuelle n'engage pas les biens du débiteur, comme dans le droit moderne, car ces biens lui appartiennent moins qu'à la famille dont il est le représentant.

Il n'y a qu'un seul bien dont il puisse disposer, sa personne. Il va l'engager au moyen du *nexum*, le seul mode primitif dans lequel on pût contracter une obligation civile de somme d'argent. On est loin de s'entendre sur le caractère véritable de ce *nexum* (1). Quelle est au juste sa nature juridique ? On peut ran-

(1) On peut consulter sur le *nexum*. GIRAUD. *Des nexi* (Mémoire présenté à l'Acad. des Sciences mor. et polit., année 1847, p. 379). — A. THIERRY. *Le nexum et les débiteurs à Rome* (Th.). — BACHOFEN. *Das nexum, die nexi, und die lex Petillia*, Bâle, 1841. — BEKKER. *Die Aktionen, der Röm. Privatrechts*, Berlin, 1873. — BERRIAT SAINT-PRIX. *Observations critiques sur la loi des XII Tables* (Mémoire présenté à l'Acad. des Sciences mor. et pol., 1847, p. 547). — BETHMANN HOLLWEG. *Gerichtsverfassung und Process* (2^e éd.). Bonn 1866. — BONJEAN. *Traité des actions*. — DANZ. *Lehrbuch der Geschichte des Rom. Rechts*. Leipzig, 1873. — ESMEIN. *Etudes sur les contrats dans le très ancien Droit Français*. Paris, 1883. *De l'intransmissibilité première des créances et des dettes*. (Nouvelle revue historique de Dr. Franç. et étrang.), 1887, p. 49 et seq. — HEUSDE. *De lege Petillia*, 1842. — HUMBERT, *vo Addictus et ductio debitoris*, dans le *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*

ger en deux grandes catégories les divers systèmes qui ont été émis. D'après les uns la base du *nexum* serait une mancipation du débiteur au créancier. D'après les autres ce serait seulement l'engagement des *operæ* de l'emprunteur. Quelle que soit l'opinion qu'on adopte, il est certain que le débiteur qui avait laissé passer l'échéance sans exécuter son obligation, pouvait être saisi par le créancier, sans autre procédé de droit. Celui-ci pouvait l'incarcérer chez lui, le charger de fers et l'employer à toutes sortes de travaux jusqu'à complet paiement. Tite-Live (1) nous a fait un tableau saisissant de la condition des malheureux *nexi*. Il nous faut rapprocher de la situation du *nexus* celle de l'*addictus*, c'est-à-dire du débiteur adjudgé, par décision du magistrat, au créancier, à raison d'une dette non payée. Le créan-

de DAREMBERG et SAGLIO. — HUSCHKE. *Ueber das Recht das nexum u. das alte Röm. schuldrecht*. Leipzig, 1846. — RUDOLF. *Rhein Museum*, II et *Römische Rechtsgeschichte*. Leipzig, 1859. — ADOLF DE SCHEURL. *Vom nexum*. Erlangen, 1839. — SELL. *De jure Romano, nexo et mancipio*. Brunswick, 1840. — TAMBOUR. *Des voies d'exécution sur les biens des débiteurs en Droit Romain*. Paris 1801. — UNTERHOLZNER. *Lehr- des Römischen rechts von den schuldverhältnissen*. Leipzig, 1840. — VOIGT. *Das civil und criminal Recht der XII Tafeln*. Leipzig, 1883. — WLASSAR. *Römische Processgenetze*. Leipzig, 1888. — VAINBERG. *Le nexum et la contrainte par corps*. (Compte-rendu des Trav. de l'Acad. des Sc. mor. et polit., année 1874. — SAVIGNY. *Ueber das altrömische schuldrecht*. Berlin, 1834. — ZIMMERN. *Traité des actions* (Trad. ETIENNE). Paris, 1883.

(1) TITE LIVE, II, 23-24. — Cf. DENYS D'HALICARNASSE, liv. IV, ch. 9 et 11 ; liv. V, ch. 53, 64, 68, 96 ; liv. VI, ch. 23, 24, 26, 27, 59, 79, 82, 83.

cier avait le droit de l'emmenner chez lui et de le tenir en prison (1) (*in carcere privato*). Puis après un délai de soixante jours le créancier peut le tuer (2) ou le vendre *trans Tiberim* comme esclave (3). S'il y a concours entre plusieurs créanciers, ils peuvent se partager les membres du débiteur (4), de même qu'en cas de vente ils ont droit à une répartition proportionnelle du prix. L'*addictio* n'entraînait pas comme conséquence l'attribution des biens au créancier. L'*addictus* conservait la propriété, la jouissance et la libre disposition de ses biens. Cela résulte

(1) GAIUS. Com., IV, 21 ; Com., III, 78. — TITE LIVE, VI, 36 ; V, 14, III, 57.

(2) Les auteurs constatent, qu'en fait, la mise à mort du débiteur n'était pas pratiquée. — AULU GELLE. *Nuits attiques*, XX, I. — QUINTILIEN. *Inst. orat.*, III, 6. — TERTULLIEN. *Apol.*, ch. 4.

(3) V. GAIUS. Com., IV, § 21. — AULU GELLE. XX, 39 à 53. Loi des XII Tables, table III.

(4) AULU GELLE. *Nuits attiques*, XXI. Loi des XII Tables. *Tabula*, III. « *Tertiis, inquit, nudinis partes secanto.* » Certains auteurs prétendent que ces mots s'appliquent au partage des biens. Cependant, la majorité des auteurs les interprète littéralement. V. HOFFMANN. *Forsten und Sanaten*. Vienne, 1866, p. 62 et seq. — DE IHERING. *Esprit du Droit Romain* (Trad. MEUL), t. I, p. 134, n° 52. *De la Faute en droit privé* (Trad. MEUL), p. 14. — MACKENZIE. *Roman Law*. Edimbourg, 1874, p. 374. — MAREZOLL. *Instituten* (11^e éd.). Leipzig, 1881, p. 383, § 153. — MISPOULET. *Institutions politiques des Romains*, t. II, p. 487. — PADELETTI COGLIOLO. Op. cit., p. 336, 342. — VIOULET. *Histoire du Droit*, p. 504. — QUARITSCH. *Instituten* (6^e éd.). Berlin, 1888, p. 450, § 435. — SOHM. *Instituten* (3^e éd.). Leipzig, 1888, p. 28, 187. — MOMMSEN. *Droit public Romain* (Trad. GIRARD), p. 49, nos 4, 5. — G. CARLE. Op. cit., p. 580 et seq. — GARSONNET. *Procédure*, t. III, p. 461, n° 10. — KELLER. *Procédure civile* (Trad. CAPMAS), § 83.

suffisamment du texte bien connu de la loi des XII Tables « *Si volet suo vivito etc.* » et d'une loi dans laquelle Ulprien nous apprend que l'*addictus* pouvait continuer d'accomplir une usucapion (1).

On s'explique aisément les réclamations incessantes que provoquait la situation particulièrement rigoureuse des *nexi*. Leurs doléances furent enfin écoutées et la loi Petillia défendit « *ne quis nisi noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur, pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esse* ». Dès lors à l'exécution sur la personne on substitua l'exécution sur les biens.

§ V. — Absence de Testament (2)

Rien n'est plus faux que la façon dont on présente souvent l'histoire du droit héréditaire à Rome. On trouve dans la Loi des XII Tables un texte qui constate le droit de tester. Et, alors, on fait remonter aux temps primitifs de Rome la liberté ab-

(1) Loi 23 princ. *Dig.*, liv. IV, tit. VI. *Ex quibus causis majores, etc.*

(2) On peut consulter sur les origines du testament. THOMASIIUS. *Opera*. Hallæ, 1705. *Dissert. LXIII. De origine successionis testamentariæ apud Romanos. Diss. LXXIII. Prima initia successionis testamentariæ apud Romanos. Diss. LXXI. De sensu legis decemviris testamentariæ.* — TREKELL. *De origine et progressu testamentificationis.* Leipzig, 1739. — HEINECCIUS. *Opera*. Geneviæ, 1771. *Exercitatio XII. De origine testamentificationis et ritu testandi antiquo.* — DERNBURG. *Beitrag zur Geschichte des Römischen testaments.* Bonn, 1821. — GANS. *Das Erbrecht in welgeschichtlicher Entwicklung.* Berlin, 1824. — HUSCHKE. *Ueber die Rechts regel : Nemo pro parte, etc.,* (dans *Rheinische Mu-*

soulevée de tester. Puis, ajoute-t-on, le législateur serait venu protéger la famille et aurait, dans ce but, imaginé divers moyens tels que la nécessité de l'exhérédation, la *querela inofficiosi testamenti*, la part légitime, etc.

Une pareille conception est tout à fait contraire aux notions que nous avons données sur les origines de la propriété. Cette théorie, pour être vraie, suppose la propriété individuelle au sens moderne du mot. Or, la propriété strictement individuelle n'existe pas au début et le principe de la propriété

seum für Jurisprudenz, t. VI, 1834.) — BACHOFEN. *Geschichte und letzte Gestalt des mancipationis ein testaments* (dans *Ausgewählte Lehren. Des Römischen Rechts*. Bonn, 1848.) — LANGE. *Römische Alterthümer*. Berlin, 1856. — VERING. *Römisches Erbrechts*. Heidelberg, 1861. — LASSALLE. *System der erworbenen Rechts*. Leipzig, 1861. — KOPPEN. *System des heutigen Römischen Erbrechts*. Jéna, 1862. — KUNTZE. *Institutionen und Geschichte der Römischen Rechts (Cursus und Excursus)*. Leipzig, 1869. — HOLDER. *Beiträge zur Geschichte des Römischen Erbrechts*. Erlanger, 1881. — *Das « Testamentum per æs et libram »*; (dans *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, t. I, 1880.) — SCHIRMER. *Das Familienvermögen und die Entwicklung des Notherbrechts, etc.*; (dans *Zeitsch.*, t. III, 1882.) — SALOWSKI. *Zu Gaius*, II, 104; (dans *Zeitsch. f. Rechts*, etc., t. IV, 1883. — VOIGT. *Die XII Tafeln*. Leipzig, 1886. — CUQ. *Recherches historiques sur le Testament per æs et libram*. (Nouvelle revue historique de Dr. Fr. et Etrang. Nov. déc., 1886.) — DE LAPOUGE. *Etude sur la nature et l'évolution historique du droit de succession*. (Revue générale du Droit, 1886, p. 408.) — BOISSARIE. *Des formes du Testament Romain*. Paris, 1888 (Th.). — GREIFF. *Des origines du Testament Romain*. Paris, 1888 (Th.). — D'ESPINAY. *La liberté de tester et la copropriété familiale*. Angers, 1882. — GERBERT. *Etude sur les formes du Testament Romain* (Th.). — FAUCON. *Restrictions apportées au droit de tester en faveur de la famille en Droit Romain*.

familiale est incompatible avec la libre disposition des biens par le père de famille. La famille prédomine sur l'individu ; tout est commun, le culte, les biens. Dans un pareil milieu, le testament serait un non sens et une atteinte à la chose commune. Le père de famille n'est que l'administrateur des biens d'un groupe dont il est le représentant. Il ne peut aliéner, de son vivant, les biens patrimoniaux ou du moins que très difficilement et en remplissant de nombreuses formalités ; car ces biens doivent se transmettre de génération en génération. L'autoriser à en disposer pour le temps où il ne sera plus serait une singulière anomalie.

Suivant toute probabilité donc, les idées premières des Romains en cette matière n'ont pas été différentes de celles des peuples de même race ; or il est certain que le testament est inconnu des peuples primitifs. A la mort d'une personne, ses biens sont transmis aux autres membres de la famille sans qu'on puisse modifier par un acte de dernière volonté les effets de cette dévolution. « Le testament est si peu un droit naturel, que
« c'est une nouveauté dans l'histoire du droit. C'est
« aux Romains que revient l'honneur de l'avoir in-
« venté », nous dit Summer-Maine (1).

Avant la loi des XII Tables, nous ne possédons aucun texte interdisant ou permettant le testament. Mais la langue conserve le souvenir d'un temps où

(1) SUMMER-MAINE. *Ancien Droit*, p. 194.

il n'était pas connu ; car elle appelle le fils héritier *sien et nécessaire*. Cette expression que les jurisconsultes postérieurs emploient encore sans en bien comprendre la portée, nous prouve qu'il y eut un temps où le fils n'était pas libre d'accepter ou de refuser l'héritage paternel, et où le père n'était pas libre d'en disposer.

Quand le testament fait son apparition, il faut se garder de lui attribuer, dans sa forme primitive, des fonctions qu'il n'a remplies que plus tard. Il nous apparaît à l'origine, non comme un mode de disposition des biens, mais comme un mode de perpétuer la famille. Dans le Droit primitif Romain, nous relevons deux idées dominantes : 1° Un étranger ne peut être admis au culte de la famille, aux *sacra*. 2° Il faut que ces *sacra* soient perpétués et que les Mânes des ancêtres soient toujours honorés. De là, l'importance qu'on attache à la perpétuité de la famille. L'idée que la famille doit se perpétuer se formule dans une foule de règles. Le célibat est une impiété et la tendance des lois caducaires n'est pas du tout une nouveauté dans le Droit Romain. Denys d'Halicarnasse (1) nous cite une vieille loi romaine obligeant les jeunes gens à se marier. Cicéron (2) en reproduit une interdisant le célibat. Aulu Gelle (3) nous rapporte la question que posait le censeur :

1) DENYS D'HALICARNASSE. *Ant. Rom.*, IX, 22.

(2) CICÉRON. *De Legibus*, III, 2.

(3) AULU GELLE. *Nuits attiques*, III, 2.

« *Habesne uxorem liberorum quærendorum causa?* »

L'extinction d'une famille cause la ruine de la religion de cette famille ; personne ne peut plus offrir les sacrifices dus aux ancêtres. Or, quand une famille disparaît, c'est un culte qui disparaît, et le peuple perd une divinité tutélaire. Cette idée qu'il faut perpétuer la famille, se retrouve encore à une date très avancée, puisque, d'après les textes, l'institution d'héritier est « *Caput et fundamentum totius testamenti* » (1). Lorsqu'il est impossible de le faire par des moyens naturels, il faut avoir recours à des moyens artificiels ou à des fictions : la substitution d'un tiers dans le lit conjugal, le mariage de la fille épiclère, l'adoption (2). Le testament primitif nous apparaît précisément comme une adoption et il est probable, qu'à l'origine, ces deux actes se confondaient en un seul.

Que le testament et l'adrogation aient formé une seule et même institution dans le principe, il n'est pas possible de le prouver directement. Cependant, il n'est pas impossible de trouver des vestiges de ce passé. On rencontre encore, vers la fin de la République, un grand nombre d'adoptions testamentaires (3) ; souvent, on emploie l'expression *testa-*

(1) GAIUS. *Com.*, § 229. — JUSTINIEN. *Institutes*, liv. II, tit. 20, § 24.

(2) « Adopter, dit Cicéron, c'est demander à la religion et à la loi ce qu'on n'a pu obtenir de la nature. » CICÉRON. *Pro Domo*, 13-14.

(3) CICÉRON. *De officiis*, 18. *Brutus*, 58. *Pro Domo*, 14. — OVIDE. *Métamorphoses*, XV, v. 818. — CORNÉLIUS NEPOS. *Atticus*, ch. 2. —

mento adoptare. C'est par testament que César avait adopté Octave. Le testament a le caractère d'une loi (1) ; il en porte même quelquefois le nom « *Legem testamento dicere* » (2). — *Legatario legem dicere* (3). » Or, nous savons que l'adrogation se faisait au moyen d'une loi, afin de conférer au père de famille le droit de vie et de mort sur l'adrogé. — Le mot *legare* est souvent employé dans la loi des XII Tables pour désigner l'acte du testateur. Les dispositions doivent être conçues en termes impératifs, absolument comme une loi, et, jusqu'au II^e siècle, il n'est pas permis de modifier la formule *heres esto*. Les Grecs traduisent généralement par νομος, le testament Romain ; tester se dit νομοθετειν. Nous trouvons une nouvelle preuve de l'identité de ces deux institutions dans l'intervention des *calata comitia*. D'après Aulu Gelle (4), ces comices étaient le peuple assemblé dans un but religieux devant les Pontifes. Ce caractère religieux des comices s'explique très bien par ce fait que, précisément, il s'agit de savoir qui continuera les *sacra* d'une fa-

SUETONE. *Jules César*, 83 ; *Octave*, 101 ; *Tibère*, 6 ; *Galba*, 17. — SÉNÈQUE. *De Brevitate vitæ*, 14. — PLIN LE JEUNE. *Epistolæ*, V, 18. — APPIEN. *Bell. civ.*, II, 141, III, 94. — VELLEIUS PATERCULUS, II, 59. — FLORUS, IV, 4. — EUTROPE, VII, 4. — Lois 7 et 63, § 10. *Dig. Ad. Senatusc. Trebel.* Liv. XXXVI, tit. I.

(1) AULU GELLE. V, 19.

(2) Loi 14. *Dig.*, liv. XXVIII, tit. I. *Qui testam facere. possunt.*

(3) Loi 50. *Dig.*, liv. XI, tit. V. *De fideicomm. libert.*

(4) AULU GELLE, XV, 27.

mille, qu'il y a *sacrorum detestatio*. En outre, il est facile d'établir qu'il existe un rapprochement entre le testament et la *sacrorum detestatio*. Aulu Gelle nous dit qu'un livre avait été composé *De sacris detestandis*, dans lequel on expliquait l'origine du testament. De là, nous concluons qu'il y avait corrélation entre ces deux actes : quand il y avait un testament, il y avait aussi une *sacrorum detestatio*.

Toutes ces observations nous conduisent à dire qu'à l'origine le testament romain équivalait à une adoption. En effet, il réunit toutes les conditions exigées pour l'adrogation : il se fait *apud pontifices* ; il y a *sacrorum detestatio* ; le peuple est appelé à voter et une loi intervient (1). Le but du testament primitif n'était pas de distribuer les richesses du *de cuius* ou d'opérer le partage des biens, mais d'assurer au défunt un héritier dont la principale mission était la conservation des *sacra*.

(1) On a contesté que le Testament fût une loi. V. HUSCHKE. Rhein. Mus., VI. p. 288. — BEKKER. Rom. Altherthümer, II, p. 369. — LANGE. Rom. Althert., I, p. 136. — VOIGT. Die XII Tafeln, I, p. 171. — HOLDER. Beitragez. Geschichte des Rom. Erbrecht, p. 16. — DERNBURG. Beitragez. Geschichte des Rom. Romain, p. 16. — En sens contraire : HEINECCIUS. Opera, t. II, p. 893. — THOMASIIUS. Dissert. LXV, III. — Opera, t. II, p. 1036. — GANS. Das Erbrecht, etc., t. II, p. 80. — GOETTLING. Geschichte der Staatsverfassung, I, p. 250 — DANZ. Der Sacrale Schutz, p. 32. — VERING. Rom, Erbrecht, p. 132. — KOPPEN. Syst. des Rom. Erbrecht, I, p. 13. — IHERING, § 138. — PERNICE. Labeo, I, p. 358. — KUNTZE. Excursus, p. 136. — MOMMSEN. Rom. Geschichte, I, p. 156. Cet auteur s'est rétracté ensuite dans son Romischen Staatsrecht, II, p. 36 et dans Romischen Forschungen, p. 270.

§ VI. — *Fondement de la tutelle des femmes*

Nous allons trouver dans une des institutions les plus originales du Droit Romain *la tutelle des femmes*, un argument nouveau à l'appui de la théorie que nous soutenons.

D'après la loi des XII Tables, les femmes avaient des droits successoraux égaux à ceux des autres successibles. Mais il est fort probable que dans un état antérieur à celui de la loi des XII Tables, les femmes étaient dans une mesure, d'ailleurs impossible à préciser, frappées d'exclusion dans les successions. Il n'est guère possible d'expliquer autrement la facilité avec laquelle s'établit la loi Voconia; il est vraisemblable qu'elle s'appuyait sur des traditions anciennes. D'ailleurs des vestiges de cet ancien état de choses subsistèrent très longtemps dans le droit classique. C'est ainsi que l'omission des femmes dans un testament n'était pas une cause de nullité. De même l'exclusion des filles pouvait être faite *inter ceteros*, tandis que celle des fils devait avoir lieu *nominatim*. Il y a donc tout lieu de présumer qu'antérieurement à la loi des XII Tables, les femmes avaient en matière de droits successoraux une situation inférieure. Ce n'est là qu'une simple conjecture. Mais, même en l'écartant nous allons trouver un équivalent de l'exclusion dans les moyens spéciaux pris dans l'intérêt de la famille, afin d'assurer la conservation des biens patrimoniaux, et

ceci à l'époque même où elles jouissent de droits successoraux égaux à ceux des autres héritiers.

Lorsqu'un *paterfamilias* mourait, laissant des filles pour héritières, il était à craindre qu'elles ne fissent passer leur part du patrimoine paternel dans une autre famille en se mariant avec *manus*. Il fallait empêcher cette transmission des biens de la famille à des étrangers.

Ce but était atteint sans conteste par la tutelle perpétuelle des femmes. La tutelle à l'origine était une institution, non de protection, mais de défiance. La protection organisée autour de la femme l'était moins pour son utilité personnelle que pour celle de la famille dont elle faisait partie (1). Le tuteur était en somme, un protecteur des biens de famille. A l'époque classique, lorsque la tutelle des femmes était en pleine voie de décadence, les juriconsultes eux-mêmes ne comprennent plus la raison d'être de cette institution. D'après eux, la tutelle est établie dans l'intérêt de la femme pour remédier à la *levitas animi*, à l'*infirmetas sexus*. C'est là une opinion générale. Cicéron (2), Ulpien (3), et plusieurs siècles plus tard Isidore (4) de Séville s'accordent à dire que

(1) Loi 1 princ. *Dig. De Leg. Tutor*, liv. XXVI, tit. 4 : « *Hoc summa providentia : ut qui sperarent hanc successionem iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur.* »

(2) CICÉRON. *Pro Murena*, 12. « *Propter infirmitatem consilii.* »

(3) ULPIEN. *Reg.* XI, I. « *Propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam* ».

(4) ISIDORE. XI, 8. « *Propter animi levitatem* ».

si la loi a mis les femmes en tutelle, c'est à cause de là faiblesse de leur sexe, de leur ignorance, de leur inexpérience ou de leur légèreté. Seul Gaius, frappé de l'existence d'une institution semblable chez beaucoup d'autres peuples (1), nous en donne le véritable et unique motif. « L'opinion vulgaire, dit-il, est que
« les femmes doivent être régies par des tuteurs,
« parce qu'elles ont l'esprit trop léger pour se
« gouverner elles-mêmes, mais cette raison est
« plus spécieuse que solide. Cette tutelle a été éta-
« blie dans l'intérêt des tuteurs eux-mêmes et afin
« que la femme dont ils sont héritiers présomptifs,
« ne puisse ni leur ravir son héritage par un testa-
« ment, ni l'appauvrir par des donations ou par
« des dettes (2), » Ainsi la femme n'est mise en tutelle qu'autant qu'elle a un patrimoine et c'est pour protéger ses héritiers, non pour la protéger elle-même, que cette tutelle est organisée. Aussi c'est aux héritiers présomptifs que la tutelle va être déférée. Sont-ce les *sui*? Non, car la femme ne peut en avoir. Ce seront d'abord les *agnats* et, à défaut d'*agnats*, les *gentiles*, auxquels cette tutelle sera confiée. Au moins il nous est permis de le supposer

(1) La tutelle des femmes se retrouve dans le droit hindou, où elle existe encore, dans le droit grec et dans les lois scandinaves.— V. FUSTEL DE COULANGES. *La Cité antique*, liv. II, ch. 8. — SUMMER MAINE. *L'Ancien droit*, p. 144 et seq. — GIDE. *Etude sur la condition privée de la femme*, p. 103 et seq.

(2) GAIUS. Com. I, § 190, 192.

en l'absence de textes juridiques. Car ce droit des *gentiles* n'est constaté nulle part d'une façon expresse. Mais deux arguments viennent confirmer cette hypothèse. D'après Gaius et Ulpien, la *gens* succédait *ab intestato* en l'absence d'*agnats*, ce qui, par application de la règle *Ubi est successionis emolumentum, ibi et onus tutelæ esse debet*, devait leur imposer la tutelle. En outre, Gaius, dans son commentaire III, renvoie aux explications qu'il a données dans son commentaire I^{er} au sujet des *gentiles*. Malheureusement ce dernier passage fait défaut dans le manuscrit. C'est manifestement à propos de la tutelle des femmes, avant celle des *agnats* (§ 164), et après celle des patrons (§ 166), qu'il nous parle des *gentiles*. Précisément il existe une lacune considérable entre ces deux paragraphes dans le manuscrit de Vérone. Le passage qui manque devait être consacré à la tutelle des *gentiles*. D'après la loi des XII Tables (1), la curatelle des fous était dévolue aux *gentiles* en l'absence d'*agnats*; l'analogie paraît bien justifier l'extension de cette règle en matière de tutelle. Dans l'oraison funèbre de Turia, il est dit qu'elle a refusé de se soumettre à la tutelle des *gentiles*, parce que, d'après elle, il n'existait pas de droit de *gentilité* sur sa maison : « *Neque enim*
« *familiæ gens ulla probari poterat, quæ te id facere*
« *cogeret* (2). »

(1) Loi des XII Tables, *Tabula*, V, n° 5.

(2) *Laudatio funebris Turiaë*. *Nov Enchiridion*, de GIRAUD, p. 671.

Pour le tuteur, la tutelle n'est pas une charge, un *munus* ou un *onus*, comme on dira plus tard, mais un droit, une propriété de famille. Ce droit peut faire l'objet d'une revendication d'une *in jure cessio* (1). Dans ce cas, le tuteur cède non son titre de tuteur, mais ses droits à l'exercice de la tutelle. Ce qui le prouve, c'est que si le cessionnaire, *cessitius tutor* vient à mourir ou à subir une *captis diminutio*, la tutelle retourne au cédant ; si au contraire c'est celui-ci qui meurt ou qui est *capite minutus*, le cessionnaire est dessaisi. Le tuteur, fût-il fou, sourd ou muet, conserve son droit à la tutelle (2). Les seuls tuteurs à l'origine sont les tuteurs légitimes. En effet, ils sont investis de cette fonction en vertu d'un droit propre et non en vertu d'une désignation.

Les pouvoirs du tuteur sont déterminés par cette idée qu'il doit s'attacher à conserver dans le patrimoine les biens de famille. Son autorité ne s'étend pas sur la personne de la femme ; il n'exerce aucun contrôle sur ses actes qui n'intéressent pas le patrimoine. Ainsi, dans le mariage, le tuteur doit *præstare auctoritatem suam* pour toutes les conventions pécuniaires qui en sont la conséquence ; son consentement est exigé pour la constitution de dot ou la *conventio in manum* ; il ne l'est nullement pour la célébration du mariage ou le choix du mari ; seuls, les biens présentant un caractère familial sont sou-

(1) ULP IEN. *Reg.* XI, 6. — GAIUS. *Com.*, I, 168-170.

(2) GAIUS. *Com.*, I, 178, 180, 191. — ULP IEN. XI, 20, 21.

mis à la tutelle. Il faut donc que la femme ait recueilli ses biens de son père *ab intestat*. Quand elle les recueille par testament, ils sont soustraits à la tutelle légitime si le testament est valable. C'est ce qui résulte de la *laudatio funebris Turix*. Il s'agit, dans ce document, d'une fille instituée héritière. Elle peut attaquer le testament de son père comme ayant été rompu par suite d'un mariage contracté avec *coemptio* ; en prenant ce parti, elle hérite seule de tous les biens et elle exclut son mari et sa sœur, mais elle tombe sous leur tutelle légitime. Si, au contraire, elle ne l'attaque pas, elle est obligée de subir le concours de son mari et d'acquitter le legs fait à sa sœur, mais elle échappe à leur tutelle (1).

On sait que les biens présentant un caractère familial, ce sont les *res Mancipi*. La femme ne peut donc aliéner les *res Mancipi*, soit directement, soit indirectement, sans le consentement du tuteur (2). Gaius (3) nous apprend qu'il en est encore ainsi de son temps pour la mancipation. Quant à l'*in jure cessio*, elle est interdite aux femmes, non seulement

(1) V. GIRAUD. *Novum Enchiridion*, p. 670.

(2) ULPIN XI, 27. « *Tutoris auctoritas necessaria est... si rem Mancipi abalienent.* » — GAIUS. *Com.*, II, I, 7. — *Fragmenta Vaticana*, 259. — CICÉRON. *Pro Flacco*, 34 ; *ad. Atticum*. I, 5. — PAUL. *Sentences*, II, 21.

(3) GAIUS. *Com.*, I, 192. « *Sane patronorum et parentum legitimæ « tutelæ vim aliquam habere intelliguntur ad suas res Mancipi alienandas.* »

comme mode d'aliénation, mais aussi comme *legis actio*, à laquelle leur sexe leur défendait de prendre part. La tradition des *res Mancipi* leur était également interdite *sine auctoritate tutoris*. Car la tradition, quoique ne transférant pas par elle-même la propriété des *res Mancipi*, avait l'inconvénient de servir de point de départ à une usucapion, qui, au bout d'un certain temps, faisait de l'acquéreur un propriétaire légitime. Or, il est de principe que celui qui ne peut aliéner directement, ne peut le faire par la voie détournée de l'usucapion (1). Deux textes : l'un de Paul (2), l'autre de Gaius (3), nous apprennent que l'acquéreur qui recevait tradition des *res Mancipi* d'une femme en tutelle légitime ne pouvait usucaper. Et Gaius ajoute que cela avait été établi par la loi des XII Tables (*Idque ita lege XII Tabularum ita cautum erat*). Relativement aux autres biens, la femme est complètement capable, ce qui prouve bien que son incapacité ne résulte pas de sa faiblesse naturelle, mais tient à l'origine et à la nature des biens. Elle peut aliéner ses *res nec Mancipi* et les *res Mancipi* qu'elle a recueillies par testament, car elle seule est propriétaire de ces biens.

Mais il y a un acte qu'elle ne peut jamais faire,

(1) Loi 28 princ. *De verb. signif. Dig.*, liv. 50, tit. 16.

(2) PAUL. *Fragmenta Vaticana*, I.

(3) GAIUS. *Com.*, II, 47. « *Item olim mulieris, quæ in agnatorum tutela erat, res Mancipi usucapi non poterant, præterquam si ab ipso tutore auctore traditæ essent.* »

même avec l'autorisation de son tuteur ; c'est le testament. En effet, si dans certains cas, on permet d'aliéner par acte entre vifs un bien de famille, c'est que cette opération peut être utile, avantageuse. Au contraire, le testament est un moyen de dépouiller la famille sans avantage réciproque pour elle. La loi le prohibe donc absolument, dans la crainte que le tuteur, en donnant son consentement, ne sacrifiât les intérêts de la famille dont il est le gardien. Comme on le sait à l'époque de Cicéron, la tutelle des femmes était en voie de décadence. L'organisation de la tutelle testamentaire avait permis de battre en brèche la tutelle agnatique. « Donner à la femme
« des tuteurs étrangers qui n'avaient aucun intérêt
« à contrôler ses actes, c'était nous dit M. Gide (1),
« lui donner au fond une pleine liberté. Aussi cette
« nouvelle tutelle ne fût-elle que l'ombre de l'ancienne ; comme le dit Cicéron (2), les anciens
« tuteurs tenaient la femme sous leur dépendance ;
« les nouveaux furent sous la dépendance de la
« femme et à ses ordres ».

Au même ordre d'idées se rattache manifestement la *cura prodigi*. Lorsqu'un homme, ayant des *agnats* ou des *gentiles*, dissipe follement le patrimoine de ses ancêtres et l'héritage de ses enfants, le plus proche *agnat* a le devoir d'en prévenir le prêteur qui prononce contre lui la formule d'interdiction « *Quando*

(1) GIDE. *Etude sur la condition privée de la femme*, p. 155.

(2) CICÉRON. *Pro Murena*, 12.

tibi bona avita paternaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico (1) ». Nous voyons que les biens soumis à la surveillance du curateur sont précisément les seuls biens provenant des ancêtres. Désormais le prodigue ne pourra plus les aliéner qu'avec le *consensus* du plus proche *agnat*. Quant aux biens qu'il a acquis par son industrie ou en vertu d'un testament, il peut les dissiper en toute liberté, car sa prodigalité ne lèse pas les intérêts de la famille ; ces biens sont la propriété individuelle du prodigue et les *agnats* n'ont nullement le droit de veiller à leur conservation (2).

§ VII.—*Vestiges d'un retrait exercé par les proches*

On trouve dans la dernière époque du Droit Romain une sorte de retrait lignager, ou, tout au moins, un droit de préemption, en cas de vente des immeubles, par les parents du vendeur. Nous n'avons pas la prétention de soutenir que ce retrait ait jamais existé d'une façon générale à l'époque du droit classique ; car, dans ce cas, on ne comprendrait pas le silence des textes. Mais, il a dû sans doute être pratiqué à une époque plus reculée. Il s'est perpétué dans certaines coutumes locales de l'Italie et de l'Illyrie, et une constitution des em-

(1) PAUL. *Sentences*, liv. III, 4 a, 57,

2) ULPEN, XII, 3.

pereurs Valentinien, Théodose et Arcadius (1), supprime cet usage en Illyrie. « *Dudum proximis consortibusque concessum erat...* » Comme le retrait lignager, ce droit de péremption est un vestige indéniable de l'ancienne inaliénabilité des biens de famille et en particulier de la terre qui constitue à Rome, comme ailleurs, le bien de famille par excellence.



(1) CODE THÉODOSIEN. Liv. III, I. Ed. Hœnel. *Corpus juris ante Justin.*, t. II, col. 287 288. — JUSTINIEN. Loi 14 au Code, liv. IV, tit. 38. — BASILIQUE. Liv. 49, ch. 20, 5. Ed. Heimbach, t. II, p. 280. « *Nemo a cognatis vel a sociis prohiberi potest, si suam partem alienare alicui velit.* » Cf. GAUCKLER. Op. cit., p. 76-77. — GARSONNET. *Loc. perp.*, p. 74. — VIOLET. *Biblioth. Ecole des Chartes*, 1874, p. 491.

CONCLUSION

S'il est vrai de dire qu'à raison des mêmes nécessités économiques, ces deux institutions fondamentales, la famille et la propriété, ont passé par les mêmes phases dans leur évolution à travers le cours des siècles, nous devons retrouver de nos jours l'inaliénabilité primitive chez certains peuples qui ont conservé la forme collective de la propriété en même temps que l'organisation ancienne de la famille patriarcale. Cette règle de l'inaliénabilité, soit absolue, soit relative, nous la constatons en effet, à différentes époques, dans les *allmenden* de la Suisse (1), de l'Allemagne méridionale (2), dans les *allmaenningar* de la Scandinavie et de la Finlande (3), dans la Marke néerlandaise (4), dans le *sept* Irlandais, à l'époque de la loi des Bréhons (5), dans les *townships* écossais (6). La trace de l'antique principe que la terre était inaliénable se retrouve encore de nos jours chez les Peaux-Rouges de l'Amérique du Nord, chez les Indiens Creeks, les

(1) LAVELEYE, p. 119 et seq.

(2) Id., p. 166 et seq.

(3) Id., p. 217 et seq.

(4) Id., p. 225 et seq.

(5) Id., p. 288 et seq.

(6) Id., p. 258 et seq.

Natchez (1), les Maoris de la Nouvelle-Guinée (2), les Alfaren du Minabara, les Indiens Vyandots (3), chez les habitants des Montagnes-Rocheuses (4), chez les noirs de l'Afrique et les indigènes de la côte de Sierra-Leone et de Fernando-Po (5), chez les Afghans, les Cosaques de l'Oural, en Australie, en Bolivie, au Pérou, chez les tribus des bords de l'Orénoque (6), chez les Pueblos du Mexique (7), dans la *freesia* de San-Miguel de Entre-Rios (8), chez les Aztèques et les Mayas dans le Guatemala et le Yutacan, les Moycas ou Chibehas, sur le haut plateau de Bogota, les Quichnas, depuis Quinto jusqu'au Chili (9), dans la *dess* javanaise (10).

Actuellement, en Europe, les Slaves méridionaux depuis les bords du Danube jusqu'au delà des Balkans dans la Slavonie, la Croatie, la Voïvodie serbe, les Confins militaires, en Bosnie, Bulgarie, Dalmatie, Macédoine, dans l'Herzégovine et le

(1) WAITZ. *Anthropologie*, III, 221.

(2) MEINICKE. *Die Inseln des Stillen Ocean*, t. I, p. 128, 202, 226, 230.

(3) LAVELEYE, op. cit., p. 328.

(4) WAITZ. *Anthropologie*, p. 128 et seq.

(5) Id., Id., II, 84 et 181.

(6) LAVELEYE, op. cit., p. 308.

(7) SARTORIUS. *Mexico und Mexicaner*, p. 104 et seq.

(8) LAVELEYE, op. cit., p. 273.

(9) Id., op. cit., p. 309.

(10) Id., op. cit., p. 43.

Montenegro, possèdent un régime identique (1). La même organisation se retrouve encore dans le *mir* (2) Russe, dans la *Zadruga* serbe, dans le *Hans-Commun*, comme l'appellent très bien les Autrichiens des bords du Danube.

De même, chez les peuples, plus avancés dans l'évolution historique, l'inaliénabilité des terres reparaît, dans les projets ou essais de réforme sociale, tentés en vue de reconstituer, malgré la tendance moderne universelle vers l'individualisme, des groupes compacts et homogènes, plus ou moins analogues aux anciennes familles patriarcales. — Cette règle de l'inaliénabilité a été consacrée législative-ment, par exemple, aux Etats-Unis par les *Homestead exemption Laws* (3) (lois d'exemption de domicile). En vertu de ces lois, la maison habitée par le chef de famille et les siens (*homestead*), ainsi que les terres qui l'entourent, constituent un héritage insaisissable et indivisible, jusqu'à concurrence d'une certaine somme. L'idée mère de l'*homestead exemption*, est que la famille d'un homme est sa première

(1) FÉDOR-DEMELIC. *Droit coutumier des Slaves méridionaux*. Paris, 1877. (Extrait de la Revue de Législation, 1876, p. 253, 582-690.) — SUMMER-MAINE. *Organisation juridique de la famille chez les Slaves*. (Revue générale du Droit et de Jurisprudence, 1878, p. 269, 561 ; 1878, p. 232 et seq. et 441). — LAVELEYE. Op. cit., p. 463.

(2) LAVELEYE. Op. cit., p. 7. — Voir les indications bibliographiques pour le *mir* Russe, p. 9 et 10.

(3) C'est au Texas, en 1839, que le premier *homestead exemption act* fut promulgué.

créancière. En se mariant et en ayant des enfants, on contracte l'obligation non seulement de nourrir les siens, mais de leur assurer un *home* stable. Cette dette-là est sacrée plus que tout autre pour les Américains (1).

En France, un mouvement d'opinion s'est manifesté très énergiquement en faveur de l'introduction de ce régime du *homestead*. Plusieurs sociétés d'agriculture, et notamment la Société des agriculteurs de France, dans ses séances de novembre 1888 et février 1890, ont réclamé l'adoption d'une exemption semblable de saisie. Ces vœux ont été écoutés et ont reçu un commencement de satisfaction. M. de Mun a déposé, au mois de novembre 1889, un projet de loi qu'il a ensuite retiré pour le remanier, et aux termes duquel sont déclarées insaisissables les petites propriétés rurales appartenant à un cultivateur jusqu'à la valeur maximum de 5,000 francs, y compris la maison d'habitation, les bêtes de trait nécessaires à la culture, les instruments aratoires, les semences de l'année, sans préjudice des autres exceptions portées en l'article 593 du code de procédure civile. Toutefois, le privilège ne doit avoir effet que si le propriétaire exploite lui-même sa propriété et s'il habite sa maison. L'exemption de saisie cesse lorsqu'il s'agit : 1° du paiement des contributions publiques ; 2° des condamnations pour

(1) CLAUDIO JANNET. *Le socialisme d'État et la réforme sociale*, p. 430-432.

délits ou quasi-délits ; 3° des reprises matrimoniales de la femme ; 4° des créances privilégiées énumérées dans l'article 2103 du Code civil.

S'il y a quelque chose de vrai dans cette idée, naguères répandue, que l'humanité doit dans sa marche vers le progrès parcourir une sorte de cycle et retrouver lors de sa maturité des institutions semblables à celles qui ont abrité son enfance, il n'est pas impossible que le monde assiste quelque jour à une rénovation des anciennes formes collectives de la propriété. La règle antique de l'inaliénabilité sera alors la conséquence nécessaire de ce retour à des conceptions juridiques aujourd'hui abolies et presque oubliées.



DROIT FRANÇAIS



DU DROIT DE CHASSE

ET

DE SA CESSION

BIBLIOGRAPHIE

BERRIAT-SAINT-PRIX. *Législation de la chasse et de la louverie commentée*, 1845. — BOULEN. *Le droit de chasse et la propriété du gibier en France*. — CAMUSSAT-BUSSEROLLES et FRANCK-CARRÉ. *Code de la police de la chasse*, 1844. — CHAMPIONNIÈRE. *Manuel du chasseur*, 1844. — CHAPTEL-D'ESPINASSOUX, *Du Droit de chasse* (Th.), 1876. — CHARDON, *Le Droit de chasse français*, 1846. — CHENU. *Chasse et procès. Etude pratique de la loi sur la chasse*, 1890. — CIVAL. *Loi sur la police de la chasse annotée*, 1852. — DAGUIN. *De la chasse en droit Français* (Th.), 1873. — DALLOZ. *Répertoire et Supplément*, V^o Chasse. — FAVARD DE LANGLADE. *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 5 vol. 1823, V^o Chasse. — FRÉMY. *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier. Code de la responsabilité des propriétaires de bois et forêts, etc.*, 1879. — GILLON ET DE VILLEPIN. *Nouveau Code des chasses*, 1850. —

GIRAUDEAU, LELIÈVRE ET SOUDÉE. *La chasse, suivie de la louteterie, le droit sur le gibier, la responsabilité des chasseurs*, 2^e édit. 1882. — HOUEL. *Le nouveau code de la chasse*, 1844. — JACQUINOT. *Propriétaire et fermier devant la chasse*, 1880. — JULLEMIER. *Des procès de chasse*, 1872. — *Traité des locations de chasse*, 3^e édit. 1887. — JULLIEN. *La chasse, son histoire, sa législation*, 1868. — LAJOYE. *Petit dictionnaire de jurisprudence à l'usage des chasseurs*, 1889. *Quelques questions de chasse* (1^{re} série, 1884 ; 2^e série, 1886 ; 3^e série, 1887 ; 4^e série, 1889). — LAVALLÉE ET BERTRAND. *Vade mecum du chasseur, loi sur la police de la chasse*, 2^e édit. 1884. — LEBLOND. *Code de la chasse et de la louteterie*, 2 vol. 1878. — LOISEAU ET VERGÉ. *Loi sur la police de la chasse*, 1844. — MENCHE DE LOISNE. *Essai sur le droit de chasse*, 1878. — DE NEYREMAND. *Questions sur la chasse*, 2^e édit. 1866. — PERRÈVE. *Traité des délits et des peines*, 1845. — PETIT. *Traité complet du droit de chasse*, 2 vol. 1853. — RENÉ ET LIERSEL. *Traité de la chasse*, 1865. — ROGRON. *Code de la chasse expliqué*. — SCHÆFFER. *Du droit de chasse dans ses rapports avec le droit de propriété* (Th.) 1885. — SOREL. *Domages aux champs causés par le gibier. De la responsabilité des propriétaires de bois et forêts et des locataires de chasse*, 2^e édit. 1872. — VERHAEGEN. *Recherches historiques sur le droit de chasse et sur la législation sur la chasse*, 1873. — VILLEQUEZ. *Du droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, et de la louteterie*, 2^e édit. 1884. — UN PROPRIÉTAIRE. *La*

chasse et les droits des propriétaires ou la loi du 4 mai 1844, 1880.

Adde : BAUDRILLART. *Dictionnaire des chasses, contenant les dispositions réglementaires sur l'exercice de la chasse dans les bois et en plaine*, 1834. — BAUDRAIN. *Des dégâts causés aux champs par les lapins. Responsabilité des propriétaires et locataires de chasses*, 1889. — BERTRAND. *Loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse, modifiée par la loi du 22 janvier 1874, annotée et commentée*, 1889. — BOUQUET DE LA GRYE. *Le régime forestier appliqué aux bois des communes et des établissements publics*, 1883. — DEGROTTE. *Du droit de chasse* (Th.) 1880. — DUFOUR (Baron). *Loi sur la chasse expliquée à l'aide de la jurisprudence*, 2^e édit. 1863. — DUVERGIER. *Code de la chasse commentée*, 1844. — ESPIVENT DE LA VILLESBOISNET. *De la chasse en droit français*, 1872. — FRÉMY. *Du droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles*, 1880. — GISLAIN. *Conflits entre chasseurs, fermiers et propriétaires*, 1865. — DE GLOUVET. *La loi sur la chasse, Etude* 1867. — LECLERC. *Questions de chasse résolues d'après la doctrine et la jurisprudence*. — LEGOUFFE. *L'avocat du chasseur. Petit traité pratique du droit de chasse*, 1889. — LESCUYER. *Code du chasseur*, 1881. — MAILHOL. *Code de la chasse et de la pêche*, 1885. — MEAUME. *Commentaire du code forestier*, 3 vol. 1844. — MORÉ. *Du droit de chasse et des conditions de son exercice* (Th.) 1879. — MORIN. *Répertoire criminel, V^o Chasse*. — PUTON. *La louvete-*

rie et la destruction des animaux nuisibles. Quelques leçons à l'Ecole forestière de Nancy, 1872. — TÉCHENEY. *Guide du chasseur devant la loi*, 1869. — VIEL. *Nouveau code du chasseur*, 1874. — VIEL. *La loi sur la chasse expliquée aux chasseurs, aux gardes-champêtres et aux agriculteurs*, 1863.

DROIT FRANÇAIS



DU DROIT DE CHASSE

ET

DE SA CESSION



INTRODUCTION

La chasse est aussi vieille que l'humanité, car elle fut pour l'homme primitif une nécessité. Elle a son origine dans l'instinct de la conservation. Dès que l'homme apparut, il lui fallut lutter, pour défendre son existence, contre une multitude d'animaux féroces, qui étaient pour lui des ennemis redoutables. Obligé de pourvoir à sa subsistance, de se vêtir, il déclara la guerre aux fauves : leur chair lui servait de nourriture et, de leurs dépouilles, il se faisait des vêtements.

La chasse est donc, dans le principe, la manifestation la plus énergique de la lutte pour la vie.

Mais ce serait une erreur de croire que, dans ces

temps reculés, la chasse fût, comme chez nous, un attribut du droit de propriété. Elle est certainement antérieure à toute idée de propriété foncière, et si la tribu réprime sévèrement toute incursion sur son territoire de chasse, ce n'est pas en vertu d'un droit de propriété, mais en vertu d'un droit supérieur : le droit de vivre.

Pendant longtemps, la chasse fut la seule occupation, la seule manifestation de l'activité de l'homme. Mais, peu à peu, les besoins de la défense diminuèrent, la communauté négative cessa d'exister et l'appropriation du sol commença. L'homme abandonna la vie nomade pour la vie sédentaire. Il domestiqua certains animaux, se mit à cultiver des céréales, et il put, par son industrie et son travail, suffire à son existence. La chasse cesse, alors, de constituer la seule ressource de l'humanité. Elle n'est plus nécessaire que pour compléter les ressources que l'homme tire d'autres moyens d'activité, pour protéger l'agriculture. Elle est aussi un plaisir, car l'homme n'oublia jamais ses habitudes primitives et ce fut toujours avec passion qu'il se livra à cet exercice favori.

Mais dès que la propriété fut constituée, le droit de chasse qui, primitivement, était absolu, sans limites, changea de caractère. Il devint un attribut du droit de propriété.

C'est ainsi que le droit de chasse nous apparaît, à l'origine, dans notre pays. Il commença par être une dépendance du droit de propriété. Mais la

féodalité en fit un droit honorifique, un privilège, attaché soit à la naissance de ceux qui en jouissaient, soit à la nature des terres sur lesquelles il s'exerçait. Il devint l'apanage exclusif de l'aristocratie nobiliaire et cet état de choses se prolongea longtemps encore après que les non-nobles eurent commencé à devenir propriétaires, car ils ne le devinrent, dans le début, que sous la réserve, au profit de la noblesse, d'un certain domaine, dont le droit de chasse faisait partie.

Après avoir lutté longtemps contre l'aristocratie féodale, la royauté finit par triompher. Elle revendiqua alors à son profit la maxime « *Nulle terre sans seigneur* » et elle s'attribua sur toutes les terres du royaume ce domaine souverain et direct qui appartenait autrefois aux seigneurs féodaux. Le roi est considéré comme suzerain de toutes les terres du royaume et toute propriété foncière est censée relever de lui. De cette idée que « la France est le domaine du roi » on concluait que le droit de chasse, droit essentiellement domanial, était également l'apanage de la royauté. Ceux qui ont le droit de chasse ne le tiennent que de la volonté du monarque, qui peut en disposer suivant son bon plaisir.

« On voit donc, dit fort bien M. Camusat-Busseroles (1), que, même aux époques où le droit de « chasse parut consacrer le principe le plus illogique

(1) CAMUSAT-BUSSEROLLES. *Code de la police de la chasse*, revu par M. FRANCK-CARRÉ, Introduction, p. 14.

« et le plus arbitraire et sembla le plus profondément distinct du droit de propriété, ce fut encore dans ce droit qu'il fallut en chercher l'origine et la source. »

Le législateur de 1789 restitua au droit de chasse son véritable caractère, en proclamant ce principe que tout propriétaire a le droit de détruire le gibier sur son terrain. Désormais le droit de chasse va être considéré comme une dépendance de la propriété, à laquelle il est intimement lié, et dont il constitue un attribut indivisible.

Notre intention n'est pas de faire ici une étude approfondie de la législation sur la chasse. Ce serait là un travail fort intéressant sans doute, mais qui nécessiterait, si l'on voulait traiter le sujet à fond, des développements que ne comporte pas une thèse de doctorat, dont les limites sont nécessairement restreintes. Nous nous contenterons d'étudier d'une façon aussi complète que possible, tout ce qui a rapport au droit de chasse et à sa cession.

Le droit de chasse, avons-nous vu, est une émanation de la propriété. Mais la propriété peut être démembrée et appartenir à plusieurs personnes dans les cas, par exemple, où elle est grevée d'un droit d'usufruit, d'usage, d'emphytéose, etc. Nous devons donc d'abord nous demander à quelles personnes appartient le droit de chasse.

Mais la propriété d'une chose emporte la faculté de disposer des avantages qu'elle peut procurer. Le propriétaire ou son ayant-droit, peut donc, au lieu

d'exercer personnellement le droit de chasse, le déléguer à un tiers. A ce propos nous étudierons les divers modes de concession du droit de chasse, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

Ce pouvoir de céder le droit de chasse que nous reconnaissons aux particuliers, appartient également à l'État, aux communes et aux établissements publics sur leurs domaines respectifs. Il nous faudra donc étudier les règles spéciales applicables à la cession du droit de chasse par l'État, les communes et les établissements publics.

Voici comment nous diviserons notre travail :

CHAPITRE I^{er}. — *A qui appartient le droit de chasse ?*

CHAPITRE II. — *Cession du droit de chasse par les particuliers.*

CHAPITRE III. — *Cession du droit de chasse par l'État, les communes et les établissements publics.*

CHAPITRE I^{er}

A QUI APPARTIENT LE DROIT DE CHASSE

HISTORIQUE.—A l'époque barbare, la liberté de chasser était absolue. La loi Salique, la loi Ripuaire, la loi Gombette, la loi des Wisigoths, renferment de nombreuses dispositions ayant pour but de régler et de protéger l'exercice du droit de chasse; aucune ne restreint le droit de s'y livrer. Chacun jouissait librement de la faculté de chasser.

Mais, dès les premiers temps de la première race de nos rois, cet état de choses se modifie par la création des forêts d'abord, des garènnes ensuite. Le principe de la liberté de la chasse reçoit une première atteinte. Les rois Francs se réservent, pour leur plaisir, d'immenses régions, dans l'étendue desquelles ils jouissent exclusivement du droit de chasse. C'est là l'origine de l'institution des *forêts* (1), qui a joué un rôle si important dans l'histoire de la chasse. Par cette expression, on désignait tous les lieux, où, par suite de l'interdiction du roi, les populations ne pouvaient se livrer librement au plaisir de la chasse ou de la pêche. Ces

(1) D'après OCKAM et LINDWORD, *forêt* dériverait de la basse latinité *foresta, ubi fera stat*, repaire des bêtes fauves, et aurait produit *forst* en allemand, *forêt* en français et *fort* en langage cynégétique.

forêts pouvaient comprendre des eaux aussi bien que des bois et des terrains (1). Des officiers spéciaux, *forestarii*, *custodes sylvæ*, furent établis pour veiller à la conservation des forêts et du gibier. Ces forêts comprenaient quelquefois des espaces de terrain considérables ; c'est ainsi qu'en Normandie une seule forêt comprenait trente paroisses (2).

Bientôt les grands officiers de la couronne, ducs, comtes, etc., imitèrent l'exemple du roi et, comme lui, ils créèrent des forêts. Non contents d'en établir sur leurs propres domaines, ils allèrent jusqu'à placer sous l'interdit tous les territoires soumis à leur juridiction. Abusant du pouvoir que leur conféraient les fonctions administratives dont ils étaient investis d'édicter des règlements sous forme d'ordres ou de défenses, ils interdisaient par une proclamation publique, *bannum*, la chasse à toutes les personnes domiciliées dans leur province. Et comme leur pouvoir était sans contrôle, ils recouraient à des peines très sévères pour faire respecter leurs prohibitions. C'est de cette façon que se développèrent les forêts des fidèles du roi. De là, les expressions de *forêts banales*, *deffens*, *nemus banno munitum*, etc. (3). Sur toute l'étendue de ces forêts,

(1) DUCANGE. *Glossaire*, v^o *Foresta*, p. 602.

(2) CHAMPIONNIÈRE. *Manuel du Chasseur*, Introduction, p. 20.

(3) DUCANGE, v^o *Foresta*, *Warennæ*, *Baluze*, t. I, p. 418. — CHASSANCÉ. *Sur la coutume de Bourgogne, traité des forêts et des rivières*, tub. 13, § 2, n^o 13. — PONTANUS. *Sur la coutume de Blois*, t. II, art. 3, § 2. — CHAMPIONNIÈRE *Eaux courantes*, n^{os} 53 et seq.

ceux qui les avaient établies poursuivaient les animaux sauvages, sans s'inquiéter si les champs étaient ou non couverts de récoltes. Souvent même, pour accroître leur plaisir, ils peuplaient ces forêts de nombreux animaux, qu'ils laissaient se multiplier d'une façon démesurée.

Les résultats de l'établissement de ces forêts ne tardèrent pas à se manifester. Par suite de la multitude d'animaux sauvages qu'elles renferment l'agriculture devient impossible, les laboureurs, décimés par des châtimens atroces toutes les fois qu'ils avaient le malheur de détruire les bêtes qui dévastaient leurs récoltes, abandonnent leurs champs et leurs habitations. Michelet (1) nous a merveilleusement décrit les abus de ce privilège : « Rappelons, « dit-il, le principe de la seigneurie, ses formules « sacramentelles : Le Seigneur enferme ses manans « comme sous portes et gonds, du ciel à la terre..... « Tout est à lui, forêt chenue, oiseau dans l'eau, « bête au buisson, l'onde qui coule, la cloche dont le « son au loin roule..... Si le Seigneur a droit, l'oiseau, la bête ont droit, puisqu'ils sont du Seigneur. « Aussi était-ce un usage antique et respecté que le « gibier seigneurial mangeât le paysan. Le noble « était sacré, sacrée la noble bête. Le laboureur « semait ; la semence levée, le lièvre, le lapin des « garennes venaient lever dîme et censive. S'il récoltait quelques maigres épis, le manant voyait,

(1) *Histoire de France*, t. VI, p. 77.

« chapeau bas, s'y promener le cerf féodal. Un
« matin, pour chasser le cerf à grand renfort de
« cors et de cris, fondait sur la contrée une tempête
« de chasseurs, de chevaux, de chiens ; la terre
« était rasée. »

Tout le monde a présents à la mémoire les vers de
Lafontaine :

« Le bonhomme disait : Ce sont là jeux de prince.
« Mais on le laissait dire, et les chiens et les gens
« Firent plus de mal en une heure de temps,
« Que n'en auraient fait en cent ans,
« Tous les lièvres de la province.

Les rois finirent par s'émouvoir des réclamations incessantes des habitants des campagnes. Charlemagne (1) et Louis le Débonnaire (2) défendirent d'établir de nouvelles forêts sans leur autorisation. Mais la royauté était trop faible à cette époque pour mettre une barrière à l'envahissement progressif de la féodalité naissante. Ses tentatives en ce sens restèrent impuissantes et, malgré ses prohibitions, l'extension du droit de forêt n'en persista pas moins.

Ce que les rois et leurs officiers ont seuls pu

(1) BALUZE. *Capitularia regum Francorum*, t. I, p. 612, Capit. VII. *De forestibus noviter institutis* : « Ut quicumque illas habet dimittat, « nisi forte indicio veraci ostendere possit quod per jussionem sive per-
« missionem domini Karoli Magni genitoris nostri eas instituisset,
« præter illas quæ ad nostrum opus pertinent, unde nos decernere volu-
« mus quidquid nobis placuerit. »

(2) Cap 69, LVIII, lib. IV, in 3 part. cap. III.

faire à l'origine, chacun des petits souverains de l'association féodale le fait sur son coin de terre et, à l'instar des grands vassaux de la couronne, ils établissent de petites forêts, *forestellæ* (1), comprenant des réserves moins étendues. Ces réserves reçoivent le nom de *warennæ* ou *garennæ*, du mot german *waren* qui, comme celui de forêt, exprime l'interdiction de chasser (2). Les garennes, quoique moins étendues que les forêts, comprennent quelquefois cependant des espaces considérables et parfois même plusieurs paroisses. Leur établissement n'entraînait pas attribution du sol au seigneur, mais celui-ci s'arrogeait le droit d'y chasser seul, à l'exclusion du propriétaire lui-même. Comme les forêts, les garennes sont le résultat d'une prohibition banale; seul, le seigneur justicier peut en établir (3). Généralement, la création de ces garennes est l'œuvre de la violence. Le registre des *Olim* (4) nous rapporte que le chevalier (*miles*) Jean de Moy, après avoir établi « *per potentiam suam* » une garenne sur les vignes et les blés de ses hôtes « *hospites suos* », rétablit de nouveau la garenne en

(1) V. la Charte de 1209, citée par DUCANGE, v^o *Warennæ* « *Forestella illa quæ garennæ dicitur.* »

(2) CHAMPIONNIÈRE. *De la Propriété des eaux courantes*, p. 27.

(3) BALUZE, t. I, p. 336, 339, 448, 510, 617, 798. *Coutumes générales de Meaux*.

(4) *Olim*, t. I, p. 83, éd. BEUGNOT. — CHAMPIONNIÈRE. *De la propriété des eaux courantes*, p. 73.

usant de la violence « *per vim suam iterum levavit.* »
« *Quia garenna fuit allevata per Galterum de Torna n,*
« *servientem domini regis, et per vim suam cadat*
« *garenna* (1). » « *Efforcebat eos propter garennam*
« *suam* (2). » « *Quod dicti milites violenter sibi*
« *appropriaverunt* (3). »

La chasse devint alors une source de vexations intolérables et une cause de malédictions. Les protestations qu'avait soulevées le régime des forêts se renouvelèrent avec l'avènement des garennes. Les malheureux habitants des campagnes, pillés, ruinés par le gibier, s'insurgèrent; mais leurs tentatives de révolte furent brutalement réprimées par des châtiments atroces et des violences horribles (4).

Cependant le droit de garenne devait disparaître ou s'atténuer peu à peu par l'effet du progrès de la civilisation. La lutte commence entre la noblesse et les successeurs de Saint-Louis. La royauté cherche à se placer à la tête de la nation, à ruiner le pouvoir seigneurial et à le dépouiller de tous ces droits dont il est si fier. Dès que le peuple entrevoit un secours possible dans l'autorité royale, il s'empresse

(1) *Olim*, p. 178, n° 2, an 1268.

(2) *Olim*, p. 90, n° 10, an 1250.

(3) *Olim*, p. 105, n° 5, an 1260.

(4) DUCANGE, v° *Foresta*, nous rappelle, d'après Mathieu Paris, les châtiments dont usaient les rois de race normande. « *Si quilibet in*
« *fraude venationis deprehensi fuissent, eruebantur oculi eorum, absci*
« *debantur virilia, manus, vel pedes truncabantur.* »

d'y recourir. Celle-ci, faisant droit à ses réclamations, supprime les garennes, toutes les fois que le seigneur ne peut justifier d'un long usage « *per se et suos prædecessores.* » Sous l'influence des légistes, qui s'appuient sur le droit romain pour contester la légalité des garennes, les parlements considèrent cette servitude comme illégale en principe, et ils ne l'admettent que dans le cas d'une possession immémoriale. En outre, la plupart des seigneurs, ruinés par les Croisades, consentent, pour battre monnaie, au rachat de leurs droits seigneuriaux.

A la fin du XIV^e siècle nous trouvons de nombreuses chartes octroyées par les Seigneurs haut justiciers, restituant le droit de chasse aux habitants des campagnes. La plupart des forêts et des garennes ont complètement disparu. La liberté de la chasse reparaît, mais pour peu de temps.

L'ordonnance du 10 janvier 1396 (1) rendue sous le nom de l'infortuné Charles VI par les ducs de Berry et de Bourgogne régents du royaume, interdit d'une façon générale la chasse à toutes personnes non nobles. Jusqu'en 1396, chacun, noble ou roturier, pouvait chasser librement, sous certaines restrictions toutefois, sur ses propriétés, lorsqu'elles n'étaient pas grevées du droit de garenne ou de forêt. C'est ce qui résulte d'une ordonnance de Philippe le Long de 1318 et d'une instruction de la

(1) DE LAURIÈRE. *Recueil des Ordonnances des rois de France*, t. VIII, p. 117.

même époque. (1) Voici ce que dit l'art. 1. « Person-
« nes non nobles peuvent chasser partout, hors
« garennes, à chiens à lièvres et connils, à lévriers
« ou à chiens courants, à chiens, à oiseaux ou à
« bastons; mais ils n'y peuvent tendre engins quel-
« conques, ne tuer grosses bêtes, s'ils n'ont titre. »
L'ordonnance de 1396 fit revivre sous une forme
nouvelle le privilège exclusif que s'étaient attribué
les Seigneurs haut justiciers et interdit la chasse à
toutes les personnes non nobles : « Avons ordené et
« ordenons par ces présentes, que doresnavant
« aucune personne non Noble de nostre dit Royaume,
« se il n'est à ce privilégié, ou se il n'a adveu ou ex-
« presse commission à ce de par personne qui la
« lui puist ou doïe donner, ou s'il n'est personne
« d'église à qui toutes voies par raison de lignage ou
« autrement deument ce doïe competter, ou s'il n'est
« bougeois vivant de ses possessions et rentes, ne
« se enhardisse de chasser ne tendre à bestes gros-
« ses ou menues, ne à oyseaux, en garenne, NE
« DEHORS, ne de avoir et tenir pour ce faire chiens,
« fuirons, cordes, laz. fillès ne autre harnois, etc. »

Avant cette ordonnance la chasse était libre et les
rôturiers pouvaient s'y livrer aussi bien que les
nobles. Sans doute la chasse dans les forêts et les

(1) DE LAUNAY. *Nouveau traité du droit de chasse*, Paris, 1684, p. 74.
— *Code des chasses*, Paris, 1734, t. I, p. 99. — De Launay place cette
instruction sous le règne de Charles VI, c'est-à-dire au commence-
ment du XIV^e siècle, sans préciser la date.

garennnes leur était interdite, l'emploi des engins ainsi que celui de certaines armes leur était défendu, ils ne pouvaient s'emparer des grosses bêtes. En fait les rôturiers chassaient souvent, soit qu'ils fussent propriétaires de fiefs, soit qu'ils eussent obtenu des autorisations, soit que par tolérance, les seigneurs les laissassent faire. L'ordonnance de 1396 leur enlève le droit de chasse. Toutefois elle excepte ceux qui font partie du clergé et qui participent de ses immunités, les bourgeois vivant de leurs possessions et rentes, c'est-à-dire ceux qui n'exercent aucun art mécanique ou profession non libérale. La chasse est désormais interdite d'une façon formelle aux paysans et aux artisans.

L'ordonnance Cabochienne, rendue le 25 mai 1413, sous la pression de l'effervescence populaire, abrogea les principes de l'ordonnance de Charles VI. « Toutefois Nous plaît-il et voulons, dit l'art. 242 « *in fine*, que si les bestes sauvages viennent en « leurs héritages hors garennnes, ils les puissent « prendre et tuer en leurs dits héritages, sans pour « ce encourir en aucun danger de justice. »

De même nous lisons dans l'art. 243 : « Nous « avons ordonné et défendu, ordonnons et défen- « dons que doresnavant soubz ombre ne par vertu « des dictes lettres nos dicts sujets ne soyent « vexés, travaillez, ne molestez pour les causes « dessus dites ne aucune d'icelles (1). »

(1) DE LAURIÈRE, *op. cit.*, t. X, p. 170.

Cette ordonnance n'eut qu'une durée éphémère. Cédant aux protestations de la noblesse, le roi la fit déchirer par le greffier Nicolas de Baye, dans un lit de justice tenu le 5 septembre de la même année.

Les libertés accordées par cette ordonnance, en ce qui concerne la chasse, continuèrent cependant à être invoquées ; aussi Charles VII, par son ordonnance rendue à Mehun-sur-Eure, le 18 août 1452 (1), dut-il renouveler en termes formels les prohibitions édictées par Charles VI dans l'ordonnance du 10 janvier 1376. « Attendu, dit l'ordon-
« nance, que les artisans et laboureurs délaissent
« leurs labourages et mestiers et, à la fin, devien-
« nent les aucuns par leurs dictes oisivetés, larrons,
« meurtriers, espieurs de chemins, etc. »

Avec Louis XI, cette réglementation est modifiée. Voulant abaisser la noblesse à laquelle il avait voué une haine implacable, il n'eut rien de plus pressé que de lui enlever un de ses privilèges favoris. Sans respect pour les droits acquis, brisant les chartes d'inéodation, annulant les concessions accordées par ses prédécesseurs, il défendit la chasse à tous les habitants du royaume « sous peine de la confis-
« cation de corps et de biens » « Louis XI, nous
« dit Claude de Seyssel (2), fist les deffences des
« chasses, dont il se délectait grandement, si exprès

(1) DE LAURIÈRE, *op. cit.*, t. XIV, p. 237.

(2) CLAUDE DE SEYSSSEL. *Histoire singulière du roi Louis XII*, p. 37.

« et si rigoureuses, qu'il était plus rémissible de
« tuer un homme qu'un cerf ou un sanglier. »

Il fit cependant une exception en faveur des nobles du Dauphiné (1), en souvenir de l'hospitalité qu'il avait reçue chez eux, lors de ses démêlés avec son père. Le considérant de cette exception est des plus singuliers ; c'est « pour ce qu'à l'occasion des
« dites défenses de chasser, ilz deviennent oyseulx
« et sans occupacion. »

A peine Louis XI fut-il mort que la noblesse, relevant la tête, s'empressa de revendiquer énergiquement, aux États-Généraux de Tours, en 1483, le privilège dont elle avait été dépouillée. « Et comme bien qu'il soit licite aux nobles de chasser à toutes
« bestes sauvages en leurs bois, hors la grurie du
« Roy, et combien que ainsi en ont usé du temps
« du Roy Charles VII et paravant, néanmoins après
« son trespas ont esté empeschez en leurs dits, et
« fait contre eulx et sur eulx merueilleuses exécutions par commissaires et gens de petit estat ;
« dont se sont ensuis plusieurs maulx et entre autres grans desgats de blez par les bestes sauvages, auxquelles on n'osait toucher et estoient les
« bestes plus franches que les hommes ; et pour ce,
« semble que les dits nobles doivent estre entretenus en leurs anciennes prérogatives et privilèges.

(1) *Lettres du 11 juin 1463. DE LAURIÈRE, op. cit., t. XIV, p. 1.*

« Et supplient au Roy, les dits estats, ainssi le faire
« et permettre (1). »

Charles VIII fit droit à ces réclamations et dès lors le droit de chasse reprend son véritable caractère et les anciennes ordonnances revivent. En effet, François I^{er} dans son ordonnance de Mars 1515, enregistrée au Parlement le 11 février 1516 et à la Chambres des comptes le 20 mai de la même année reproduit le principe admis en 1386, à savoir que pour chasser il fallait faire partie de la noblesse, être bourgeois vivant de ses possessions ou rentes, ou avoir un privilège spécial. Le motif que donne François I^{er} dans son préambule est assez curieux. La chasse est interdite aux non nobles, non seulement dans l'intérêt général, mais dans leur intérêt particulier, parce qu'elle les détourne de leurs occupations.

« Nous deuement advertis et informez..... que
« plusieurs n'ayans droit de chasse ou privilège de
« chasser prennent les bestes rousses et noires,
« comme lièvres, phaisans, perdrix et autre gibier,
« *en commettant larrecin*, et en nous frustrant du
« déduit et passe-temps que nous prenons à la
« chasse, en quoi faisant, aussi perdent leur temps
« qu'ils devraient employer à leurs labourages,
« arts mécaniques, ou austres selon l'estat et voca-
« tion dont ils sont, lesquelles choses cèdent et

(1) *Recueil des Etats tenus en France sous les rois Charles VI et Charles VII, etc.* Paris, 1651, in 4^o, p. 82. — ISAMBERT, t. XI, p. 89.

« reviennent au grand détriment et diminution du
« bien de la chose publique, à notre très grand
« regret et des plaisirs. »

Tout en protestant de sa tendre sollicitude pour le bon peuple, le roi, dans cette ordonnance édicte des pénalités draconiennes contre les roturiers, qui se permettraient le noble exercice de la chasse « seront
« battus de verges, *sous la custode*, jusques à effusion
« de sang » (art 4.), « seront mis aux galères par
« force, ou battus de verges, et bannis perpétuelle-
« ment de nostre Royaume et leurs biens confis-
« quez, et s'ils estoient incorrigibles et obtenez, et
« recidivoient après les dites punitions en enfreignant
« leur ban, *seront punis du dernier supplice.* » (art. 6.)

L'article 16 étend encore le cercle des prohibitions. « Nous avons prohibé et défendu, prohibons
« et défendons, à tous nos sujets non nobles et non
« ayant droit de chasse ou privilège de nous, qu'ils
« n'ayent chiens, collets, filets, etc... » L'ordonnance de 1515 émut vivement le sentiment public et le roi fut obligé de contraindre les Parlements à enregistrer ses volontés. De là fort peu de respect pour la nouvelle loi. Les bourgeois vivant de leurs possessions et rentes notamment, parurent ne pas se considérer comme privés du droit de chasse. Car François I^{er} par sa déclaration du 6 août 1533 (1) : 1^o défend la chasse, non pas seulement aux gens de métier et de labour, mais à tous gens de quelque état,

(1) ISAMBERT. *Ordonnances des rois de France*, t. XII, p. 50.

qualité ou condition qu'ils soient, réservés les nobles ; 2° annule tous pactes, conventions, passés par les princes, seigneurs et nobles en baillant les terres en fief et emphytéose aux rôturiers.

Cette ordonnance fut enregistrée par le Parlement de Toulouse seul et fut toujours considérée comme lettre morte.

Henri II dans son ordonnance du 5 février 1549 (1) ne fit que confirmer les dispositions des ordonnances rendues par son père. Mais le Parlement de Paris qui, de jurisprudence constante, attribuait le droit de chasse au propriétaire du sol, refusa l'enregistrement de cette ordonnance avant de savoir si Henri II entendait mettre en vigueur la déclaration du 6 août 1533 de François I^{er} son père, interdisant d'une façon absolue la chasse à tous les rôturiers sans exception. Voici quelle fut la réponse du roi.

« Nous trouvons que le principal poinct est de vos
« difficultéz, et vous désirez estre éclaircis et scavoir
« la qualité des personnes auxquelles nous enten-
« dons par nos dites ordonnances estre prohibé et
« défendu la dite chasse, mesme pour le menu
« gibier ; ce que le narré de nostre édit vous montre
« et enseigne assez, que ce sont en général toutes
« personnes mécaniques qui laissent leurs labou-
« rages, arts et industries pour ordinairement s'ap-
« pliquer à chasser et prendre le gibier avec engins
« prohibez et deffendus, tuer les grosses bêtes des

(1) FONTANON. *Ordonnances des rois de France*, t. I, p. 393

« forêts et buissons dont ils sont voisins ; n'enten-
« tendant toutes fois en cela comprendre les proprié-
« taires qui peuvent chasser en leurs boys, buissons
« et garennes non estans de notre gruyerie, horsmis
« les bestes fauves qui leur sont défendues par les
« précédans édits, ordonnances, que nous avons con-
« firmez et approuvez par notre dernier édict. »

« Donné à Villiers Cotterets, le cinquième jour de
« septembre, l'an de grâce mil cins cens cinquante
« deux et de notre règne le sixième. Ainsi signé, par
« le roy étant en son Conseil, Du Thier (1). »]

Les mêmes principes se trouvent reproduits dans les ordonnances, déclarations et édits des 7 avril 1548, 5 et 10 janvier 1549, et dans l'ordonnance générale d'Orléans de janvier 1560, rendue par Charles IX.

Dans sa déclaration de Paris du 10 décembre 1581 (2), Henri III fait preuve d'un arbitraire révoltant. Partant de cette idée que « *la France est le domaine du roi* », il pose ce principe que le droit de chasse est compris parmi les droits de la couronne et est l'apanage exclusif de la royauté. C'est un droit régalien que le roi permet et tolère selon son bon plaisir. « De manière que le plaisir qui nous doit
« estre réservé et aux princes, seigneurs et gentils-
« hommes, pour se créer en temps de paix, au re-
« tour des guerres ou de leur quartier pour notre

(1) *Arch. nation.*, XI^a 8617, p. 445.

(2) ISAMBERT. *Op. cit.*, t. IV, p. 506.

« service, comme chose plus que nulle autre appro-
« chant le faict des armes, et bienséante à la noblesse,
« est quasi commun à tous autres par la licence que
« chacun s'en attribue, n'en estant faicte la punition
« et châtiment qu'il est requis ; et osent, au mes-
« pris de nous et de noz ordonnances, aucunes
« personnes non nobles, tant d'églises que prati-
« ciens, marchans, artisans et gens mécaniques,
« délaissant leur ordre et profession ordinoire, etc...
« Dont s'ensuit plusieurs desbauches entre les ha-
« bitants et artisans des villes, et aultres du plat
« pays, qui délaissent leur estat, mestier et labou-
« rage, et s'accoustument à chasser. »

Il fait cependant une exception en faveur de la noblesse ; mais, s'il lui accorde le droit de chasse, c'est en vertu d'une *tolérance* (1) (art. 1^{er}). « N'en-
« tendons toutefois défendre l'honneste plaisir et
« exercice de notre noblesse, ès cas et ainsi qu'il lui
« est *toléré* et *permis* par nos dites ordonnances. »

Henri IV, dans ses ordonnances des 12 janvier 1596, mai 1597, 18 janvier 1600, dans son édit de juin 1601, ne fait que renouveler et compléter les prohibitions établies par ses prédécesseurs. Il suffit

(1) C'est ce que nous voyons d'ailleurs dans les ordonnances postérieures. Le roi se sert toujours du terme *permettons*. Aussi, dans celle de Henri IV du mois de janvier 1600, art. 4, il dit : « *Permettons* à tous seigneurs et gentilshommes... » art. 5. « *Leur permettons* aussi... » De même, dans la déclaration du 14 août 1603. « *En faisant* par nous un règlement général sur le faict des choses, *pour gratifier* « *notre noblesse...* »

pour s'en convaincre de lire les articles 4 et 8 de ce dernier édit : « Permettons à tous seigneurs, gentils-
« hommes et nobles de chasser et de faire chasser
« noblement... Quant aux marchans, artisans, la-
« boureurs, paysans et aultres telles sortes de gens
« rôturiers, leur avons faict et faisons inhibition et
« défenses très expresses... ensemble de chasser au
« feu ny autrement, à aucunes grosses et menues
« bestes et gibbier en quelque sorte et manière que
« ce soit. »

Il édicte contre ceux qui contreviendront à ses dispositions des peines non moins barbares que celles de l'édit de 1515, mais ces châtimens « ne de-
« vaient être infligés qu'aux personnes viles et
« abjectes. » Le seul adoucissement qu'on remarque est celui de l'article 14 qui déclare la peine de mort facultative en matière de délit de chasse et laisse à la conscience du juge le soin de l'écarter, si le coupable mérite quelque indulgence.

Il était réservé à Louis XIV de codifier dans le titre XXX de son ordonnance du 13 août 1669 les lois relatives au droit de chasse. Le principe de cette ordonnance c'est que le droit de chasse est un attribut de la souveraineté et n'appartient qu'au roi. Les personnes nobles qui ont le droit de chasse ne peuvent l'exercer qu'en vertu de sa *permission* et il peut apporter à sa permission telles modifications ou telles restrictions qu'il jugera convenable d'y apporter. Voici en quels termes cette ordonnance accorde ce droit aux sujets nobles et l'interdit aux

rôturiers de quelque état qu'ils soient, à moins qu'ils ne possèdent fief, seigneurie et haute justice.

Art. 14. — « Permettons néanmoins à tous seigneurs, gentilshommes et nobles, de chasser noblement, à force de chiens et oiseaux, dans leurs forêts, buissons, garennes et plaisirs, pourvu qu'ils soient éloignés d'une lieue de nos plaisirs. »

Art. 28. — « Faisons défenses aux marchands, artisans, bourgeois et habitans des villes, bourgs, paroisses, villages et hameaux, paysans et rôturiers de quelque état et qualité qu'ils soient, *non possédans fiefs, seigneuries et hautes justices*, de chasser en quelque lieu, sorte et manière que ce puisse être, à peine de cent livres d'amende. »

Cette ordonnance, on le voit, prononce de nouvelles incapacités. Jusque là, sauf à deux périodes très courtes, le droit de chasse avait été l'apanage exclusif de la noblesse et des bourgeois vivant de leurs possessions et rentes. A partir de 1669, les sujets non nobles, auxquels il fut dorénavant permis de chasser, furent seulement ceux qui étaient propriétaires de fief et encore ne pouvaient-ils chasser que sur leurs terres. Désormais, la prohibition s'étend aux bourgeois vivant de leurs possessions et rentes.

Mais ce droit exclusif concédé par le roi aux seigneurs, gentilshommes et nobles, possédant fiefs, seigneuries et hautes justices, ne s'exerçait pas d'une manière absolue sur les terres qui formaient leurs seigneuries ou qui relevaient d'eux. Il fallait

distinguer suivant qu'il s'agissait d'un fief, d'une censive, d'un alleu ou d'une haute justice.

1° *Fiefs*. — Le droit de chasse sur les fiefs appartient au seigneur, qui les tient en fief, et non au seigneur de qui il les tient en fief. La tenure en fief étant une tenure noble, le seigneur de qui il tient les terres en fief, est censé en avoir accordé non seulement les droits utiles, mais même les droits d'honneur qui y sont attachés, tels que le droit de chasse (1) « *Qui a fief a droit de chasse* » nous dit Loysel (2). D'ailleurs l'ordonnance de 1669 (art. 26), en disant que le seigneur haut justicier ne peut empêcher le seigneur et possesseur du fief de chasser, semble bien prouver que c'est lui qui est le véritable propriétaire du droit de chasse. Ce droit, il peut l'exercer, non seulement par lui-même, mais encore par ses enfants, ses domestiques ou toutes autres personnes.

Quant au seigneur suzerain, avait-il le droit de chasser sur les fiefs de ses vassaux ?

Il faut faire une distinction.

a). Si le seigneur suzerain est, en même temps, haut justicier, le droit de chasse lui appartient en vertu de l'article 28, mais ce droit est purement personnel.

b). S'il est simplement seigneur suzerain, en prin-

(1) POTHIER. *Traité du droit de domaine de propriété*, § 34.

(2) LOYSEL. *Institutes coutumières*, liv. II, tit. 2, max 51.

cipe, il n'a pas le droit de chasse sur les terres qui sont dans sa mouvance.—Rigoureusement, on aurait dû décider que le seigneur du fief dominant conservait le droit de chasse sur le fief servant, puisqu'il retenait sur lui le domaine direct ; mais, à cause de l'honorabilité de la tenure, il était supposé avoir concédé à son vassal cette partie de ses droits d'honneur. « C'est une chose qui rebute que de dire que
« le seigneur, à qui un ressort de mouvance appar-
« tient, puisse aller chasser dans tout ce ressort,
« lequel comprend quelquefois des terres éloignées
« de lui de vingt et trente lieues (1). » Mais, le seigneur suzerain peut toujours faire, à l'égard de la chasse, une réserve expresse. « Le seigneur peut,
« nous dit Pharon das Lecaron (2), défendre la chasse à
« son vassal et celui-ci est tenu de se conformer à sa
« volonté, à cause du respect qu'il doit avoir pour
« son suzerain. » D'ailleurs, la jurisprudence, par tolérance, l'autorisait à chasser sur les terres de son vassal « pourvu qu'il y vienne en personne et qu'il
« en use modérément, c'est-à-dire, qu'il y vienne
« rarement et seulement autant qu'il est nécessaire
« pour faire reconnaître le domaine de supériorité
« qu'il a sur le fief (3). » Car, nous dit Boutaric :
« le seigneur, en abandonnant le fief à un vassal,

(1) DE LAUNAY. *Code des chasses*, t. 1, p. 460, notes.

(2) *Réponses de Droit Français*, liv. 4, rep. 82.

(3) POTHIER. *Op. cit.*, § 34.— Arrêts du Parlement, 21 février 1682, 13 mars 1702.

« est censé lui avoir quitté tous les droits et privilèges qu'il avait sur ce fief. »

Comme c'est par pure bienséance que cette faculté lui est concédée, le seigneur ne pouvait en user sur les fiefs de ses arrière-vassaux ; on la refusait même au seigneur immédiat, lorsque la haute justice était attachée à ce fief (1).

Si le fief était indivis, comme tous les membres avaient des droits égaux, chacun pouvait se livrer à la chasse sur toute l'étendue du fief. Si, au contraire, le fief était la propriété d'une communauté, les membres ne pouvaient exercer individuellement le droit de chasse, mais la communauté toute entière pouvait le concéder, et il arrivait le plus souvent qu'elle le donnait à chacun de ses membres. Elle pouvait aussi le déléguer à un tiers, à la condition toutefois que ce tiers eût, par sa qualité, le droit de chasse.

D'après la jurisprudence, le droit de chasse appartenait à l'usufruitier et à la douairière d'un fief (2).

2° Censive.

Le droit de chasse sur l'immeuble censuel appartient au seigneur de qui les terres sont tenues en censive. En effet le droit de chasse est un droit honorifique (*magis in honore quam in utilitate consis-*

(1) Arrêt du Parlement de Paris, 16 mai 1724. *Code des Chasses*, t. I, p. 695.

(2) Jugement de la Table de Marbre de Paris, 11 juillet 1676. — LAISNÉ. *La nouvelle jurisprudence sur le fait des chasses*.

tit) qui ne pouvait être compris dans les droits utiles dont jouissait le censitaire (1).

On s'est demandé toutefois si le censitaire gentilhomme n'avait pas, par cela même qu'il était gentilhomme, le droit de chasser sur les terres qu'il tenait en censive.

Deux opinions différentes s'étaient produites sur ce point. Pour l'affirmative, on invoquait l'article 14 de l'ordonnance de 1669, qui permettent aux gentilshommes de chasser dans leurs forêts, buissons, garennes et plaines, sans distinguer s'ils les tenaient en fief et à titre de seigneurie. S'ils n'avaient le droit de chasse que sur les terres tenues en fief et à titre de seigneurie, il suffisait, disait-on dans cet article, de parler des *seigneurs*, sans y ajouter les mots *gentilshommes et nobles*. En outre, si le gentilhomme n'avait eu le droit de chasser sur ses terres que lorsqu'il les tenait en fief, c'eût été assimiler, au mépris de l'ordonnance de 1669, le gentilhomme au roturier, puisque ce dernier avait toujours le droit de chasser sur ses terres féodales. Et cependant cette ordonnance faisait une très grande différence entre ces deux catégories de personnes, puisqu'elle permettait la chasse aux gentilshommes et qu'en principe elle l'interdisait aux roturiers.

Mais l'opinion générale était que le gentilhomme lui-même ne pouvait chasser sur les terres accensées qu'avec l'autorisation du seigneur censier.

(1) POTHIER. *Op. cit.* § 36.

C'est en cela, disait-on, que sa situation différerait profondément de celle du roturier, car celui-ci ne pouvait pas, même avec la permission du seigneur, chasser sur ses censives. Pothier, après avoir exposé cette controverse conclut : « Quoi qu'il en soit
« ainsi à la rigueur, il faut avouer qu'il y a de la
« dureté et de l'inhumanité à un seigneur de priver
« un gentilhomme de cette récréation sur la terre
« qu'il tient de lui en censive, lorsqu'il n'en mésuse
« pas. »

3° *Franc-allevu.*

Le franc-allevu peut être noble ou roturier.

Le franc-allevu noble est celui auquel il y a justice, censive ou fief mouvant de lui (1).

Le franc-allevu roturier est celui auquel n'est attaché aucun droit de justice et qui n'a aucun vassal, ni censitaire, mouvant de lui.

En ce qui concerne les francs-allevus nobles, même ceux auxquels le droit de justice n'était pas attaché, nous dirons que les propriétaires, qu'ils soient nobles ou roturiers, ont le droit de chasser sur ces terres et sur celles qui en relèvent en censive. Car ces terres, au moyen des vassaux des censitaires qui en relèvent, sont des seigneuries. Or il résulte des termes de l'article 28 de l'ordonnance de 1669 que les roturiers ont le droit de chasse sur leurs seigneuries.

En ce qui concerne les francs-allevus roturiers, nous dirons que le propriétaire, s'il est gentilhomme,

(1) Art. 68 de la Coutume de Paris.

a le droit de chasse. Du moins, la jurisprudence lui accordait cette autorisation (1), mais à partir de 1761, ce droit ne lui est plus reconnu (2).

En est-il de même pour le propriétaire qui est roturier ? Cette question, à l'époque de Pothier, était vivement discutée. On peut dire pour l'affirmative, que si le propriétaire de terres tenues en fief a le droit de chasse sur ces terres, le propriétaire de terres allodiales doit l'avoir *a fortiori*, puisqu'il a sur ses terres toute la plénitude du domaine, et, par suite, un domaine plus parfait que n'est celui du propriétaire qui les tient en fief. On dit pour la négative que les animaux sauvages, qui passent sur une terre ou qui s'y nourrissent, étant des *res nullius*, ces animaux et le droit de les chasser ne sont pas une dépendance de la terre. Ce n'est pas parce qu'on a le domaine de la terre qu'on a le droit de chasse, c'est en vertu d'une permission du roi ; car, c'est à lui seul que ce droit appartient. Or, le franc-alleu roturier, n'étant ni un fief, ni une seigneurie, le roturier qui le possède ne peut y exercer le droit de chasse (art. 28. Ord. 1669).

(1) POTHIER. *Op. cit.*, § 37. — COQUILLE. *Sur la Coutume du Nivernais*, ch. 17, art. 16. — LOISEAU. *Traité des ordres*, ch. 5, n° 83. — ROUSSEAU. *Sur l'ordonnance de 1601*, art. 8. — LAUNAY. *Code des chasses*, t. I, p. 359. — FRÉMINVILLE. *Pratique des terriers*, t. IV, ch. 5, quest. II. — Arrêts du Parlement de Toulouse du 2 juillet 1680 et du 9 mars 1780. — GUYOT. *Répertoire raisonné de jurisprudence*, v° Chasse.

(2) Arrêt du Conseil du 20 janvier 1761. Arrêt de la Table de Marbre de Paris, 6 mai 1780. — GUYOT. *Op. cit.*, v° Chasse.

4° *Hautes-Justices.*

Les seigneurs hauts justiciers ont le droit de chasse d'une manière absolue et illimitée : 1° Sur les terres leur appartenant ; 2° sur les rotures situées dans l'étendue du territoire de la haute justice. Sur les fiefs des autres seigneurs, ne relevant pas de leurs fiefs propres, ils n'ont qu'un droit limité, personnel et intransmissible ; ils ne peuvent l'exercer ni par leurs domestiques, ni par leurs enfants (1). Dans aucun cas, ils ne peuvent empêcher leurs vassaux de chasser sur les fiefs leur appartenant personnellement (2).

Si la haute justice était démembrée ou divisée entre plusieurs co-justiciers, afin que le droit de chasse ne fût pas trop dur pour les seigneurs qui le supportaient, c'est celui auquel appartient la principale portion, qui a le droit de chasse, à l'exclusion des autres.

Si les portions sont égales, c'est celle qui procéderait de la part de l'aîné qui jouirait de cette prérogative.

Ainsi, en résumé, trois seigneurs différents peuvent avoir le droit de chasser sur les mêmes terres :

1° Le seigneur propriétaire du fief, qui est le véritable titulaire du droit de chasse ;

(1) POTHIER. *Op. cit.*, § 39. Arrêt du Parlement de Paris du 13 mars 1702. *Code des chasses*, t. I, p. 479.

(2) Arrêts du 23 décembre 1566 et du 17 mars 1573 cités par CLAUDE POCQUET DE LIVONNIÈRE. *Traité des fiefs*, p. 627.

2° Le seigneur haut justicier, qui jouit d'un droit exclusivement personnel, qui lui est accordé en considération de la puissance publique dont il est revêtu ;

3° Le seigneur de qui le propriétaire tient le fief. Mais nous faisons remarquer que c'est par pure tolérance que les Parlements lui concèdent cette faculté, dont il doit user avec modération.

Mais, il peut se trouver des gentilshommes qui ne possèdent ni fief, ni justice. Il ont le droit de chasser. L'ordonnance d'Orléans (art. 119), leur accorde la faculté « de s'exercer à l'arquebuse au dedans du
« pourpris de leur maison, c'est-à-dire de chasser
« même avec armes à feu dans toutes les terres à
« eux appartenantes, attenantes à leur maison jus-
« ques au chemin. »

« Les gentilshommes, nobles ou seigneurs de
« paroisses, nous dit l'art. 17 de l'ordonnance de
« 1669, peuvent tirer en volant à trois lieues de dis-
« tance des plaisirs du roy. »

Il leur est aussi permis « de tirer l'arquebuse sur
« toutes sortes d'oiseaux de passage et de gibier,
« hors le cerf et la biche, à une lieue des plaisirs de
« sa majesté, tant sur leurs terres que sur les étangs,
« marais et rivières du roi » (article 15, ordonnance 1669) (1).

En outre ils peuvent toujours chasser sur le fief d'un autre seigneur, avec son autorisation, ce que ne

(1) ISAMBERT. *Op. cit.*, t. XVIII, p. 297.

pourrait jamais faire un roturier, d'après un arrêt de la Table de Marbre du 2 octobre 1679 (1), car « que permission què puisse donner un seigneur, il « ne peut se permettre de faire chasser contre les « prohibitions des ordonnances. »

Il existe toute une catégorie de personnes dont nous n'avons pas encore parlé, et qui depuis longtemps était privée du droit de chasse. De nombreux conciles, notamment ceux d'Epervon en 507, de Macon en 585, d'Agde en 606, d'Epaone en 717, de Tours en 813, avaient défendu la chasse aux ecclésiastiques. Chilpéric les sanctionna à deux reprises en 742 et 744, ainsi que Charlemagne en 769 et 802 (2). les contrevenants étaient punis par la perte de leurs dignités et bénéfices.

Ces prohibitions furent renouvelées par les conciles de Paris (1212), de Latran (1213), de Montpellier (1214), de Pont-Audemer (1276). La plupart de leurs décisions furent sanctionnées par l'autorité royale ; il en fut ainsi notamment du 15^e canon du IV^e concile de Latran, en vertu de la Pragmatique sanction de 1438 (3) : « *Venationem, aucupationem* « *universis clericis interdiciamus* ».

François I^{er} dans l'article 18 de son ordonnance de Mars 1515 voulut donner à ces défenses une sanction énergique : « Pour ce que plusieurs clerics

(1) RENAUDON. *Traité des Droits seigneuriaux*, p. 398.

(2) BALUZE. *Op. cit.* t. I. p. 191, 369.

(3) DURAND DE MAILLANE. *Dict de Droit canonique*, V^o Clerc.

« pourraient enfreindre nos dites ordonnances, et,
« pour éviter la punition dessus dite, se voudraient
« targer de leurs tonsures ; nous, pour obvier à
« leurs abus et à ce que nos ordonnances ne soient
« pas frustratoires, avons ordonné et ordonnons
« que se aucuns clercs, prêtres, moines ou reli-
« gieux, attentaient contre nos dites ordonnances,
« qu'il leur soit défendu de demourer à quatre lieues
« d'icelles forêts, buissons, garennes, et néanmoins
« soient rendus à leurs juges chargés du cas privilé-
« gié et punis d'icelui, selon l'exigence du cas ; et s'ils
« étaient coutumiers de ce faire, leur sera défendu
« de demourer à vingt lieues près des dites forêts,
« et à ce seront contraints par prises du temporel,
« et par toutes autres voyes dues et raisonna-
« bles (1). »

L'ordonnance de 1600 déclare que les ecclésiastiques qui se livreront à la chasse, seront punis des mêmes peines que les laïques et séculiers, art. 21,
« Et d'autant que plusieurs religieux, prêtres et
« autres ecclésiastiques, contre la décence de leur
« profession, et au lieu de vacquer au service divin,
« s'adonnent au fait de la chasse, nous voulons
« qu'ils soient punis de pareilles peines que les laïcs
« et séculiers selon que nous avons ci-dessus or-
« donné, sans qu'ils puissent se targer de leurs
« tonsures et privilèges (2).

(1) DE LAUNAY. *Code des chasses*, t. I, p. 139.

(2) DE LAUNAY. *Code des chasses*, t. I, p. 204.

L'article 35 de l'ordonnance de 1669 (Titre XXX), ne fait que reproduire les termes de l'ordonnance de François I^{er} (1).

Bien que chaque jour vit disparaître quelque débris de la féodalité, la fameuse ordonnance de 1669 était encore en vigueur au moment de la Révolution. Mais, sous la pression des événements, l'Assemblée nationale comprit qu'il fallait renverser l'ancien état de choses et reconstituer la société sur des bases nouvelles. C'est dans la mémorable nuit du 4 août 1789 que sombrèrent les dernières épaves de la féodalité et que le droit de chasse fut aboli.— Dans un discours vibrant de patriotisme, M. Le Guen de Kerengal, député de la Basse-Bretagne, demande aux États Généraux de voter la déclaration des droits de l'homme et de supprimer les redevances féodales. Son discours enlève l'Assemblée. A ce moment, M. de Lubersac, évêque de Chartres, parvient, non difficilement, à monter à la tribune. « Pré-
« sentant le droit exclusif de chasse comme un fléau
« pour les campagnes, ruinées depuis plus d'un an
« par les éléments, il demande l'abolition de ce droit
« et il en fait l'abandon pour lui. Heureux, dit-il, de
« pouvoir donner aux autres propriétaires du
« royaume cette leçon d'humanité et de justice.

« A ce mot, une multitude de voix s'élèvent ; elles
« partent de Messieurs de la noblesse et se réunis-
« sent pour consommer cette renonciation à l'heure

(1) ISAMBERT. *Op. cit.*, t. I, p. 204

« même, sous l'unique réserve de ne permettre
« l'usage de la chasse qu'aux seuls propriétaires,
« avec des mesures de prudence pour ne pas com-
« promettre la sûreté publique.

« Tout le clergé se lève pour adhérer à la
« proposition ; il se forme un tel ensemble d'ap-
« plaudissements d'expressions de bienveillance que
« la délibération reste suspendue pendant quelque
« temps (1). »

Le 6 août, M. de Clermont-Tonnerre, le prince de Foix et le duc d'Orléans, proposèrent l'abolition des capitaineries. Cette motion, qui souleva des difficultés, fut adoptée après un magnifique discours de Mirabeau : « On vient, dit-il, de déclarer que le droit
« de chasse est inhérent à la propriété et ne peut
« plus en être séparé. Je ne comprends pas com-
« ment l'on demande à l'Assemblée qui vient de
« consacrer ce principe, de statuer que le roi, ce
« gardien, ce protecteur de toutes les propriétés,
« sera l'objet d'une exemption dans une loi qui con-
« sacre les propriétés. Je ne comprends pas com-
« ment l'auguste délégué peut être dispensé de la
« loi commune. Je ne comprends pas comment vous
« pourriez disposer en sa faveur de propriétés qui
« ne sont pas vôtres (2). » Ce qui nous frappe sur-
tout, c'est la fin de son discours : « Tout homme a
« le droit de chasse sur son champ ; nul n'a le droit

(1) *Moniteur* des 4 et 5 août 1789.

(2) *Moniteur* du 6 août 1789.

« de chasse sur le champ d'autrui ; ce principe est
« suivi pour le monarque comme pour tout autre. »
C'est là le principe que consacra l'Assemblée nationale dans le fameux décret du 11 août 1789, qui renversa pour jamais le régime féodal.

Article 3. — Le droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes est pareillement aboli, et tout propriétaire a le droit de détruire et faire détruire, seulement sur ses possessions, toute espèce de gibier, sauf à se conformer aux lois de police qui pourront être faites relativement à la sécurité publique.

C'est en vain que Robespierre, dans la discussion de la loi du 30 avril 1790, voulut protester contre ces principes. « Je m'élève, dit-il, contre le principe
« qui restreint le droit de chasse aux propriétaires
« seulement ; je soutiens que la chasse n'est point
« une faculté qui dérive de la propriété. Aussitôt
« après la dépouille de la superficie de la terre, la
« chasse doit être libre à tout citoyen indistinctement. Dans tous les cas, les bêtes fauves appartiennent au premier occupant. Je réclame donc la
« liberté illimitée de la chasse, en prenant toutefois
« les mesures pour la conservation des récoltes et
« pour la sécurité publique (1). »

La loi du 30 avril 1790 reconnaît à tout propriétaire le droit de chasser sur ses possessions, et

(1) Assemblée nationale. Séance du mardi 20 avril 1790, au soir (*Moniteur* du 22 avril).

elle punit le fait de chasse sur le terrain d'autrui sans son consentement.

En résumé, attribut de la propriété dès le principe, apanage exclusif de la haute justice et du fief, d'après l'ordonnance d'août 1669, le droit de chasse redevient, en 1789, un attribut essentiel de la propriété et passe, à titre de *restitution*, dans le domaine utile de la propriété.

Législation actuelle. — En règle générale, le droit de chasse appartient au propriétaire ; mais il peut se faire que la propriété soit démembrée et que, dans ce cas, il soit attaché à la possession ou à la jouissance foncière. C'est d'ailleurs ce que reconnaît formellement l'art. 1^{er}, § 2, de la loi du 3 mai 1844 :
« Nul n'aura la faculté de chasser sur la propriété
« d'autrui sans le consentement du *propriétaire* ou
« de ses *ayants droit*. »

Examinons donc quelles sont les personnes qui ont l'exercice du droit de chasse.

§ 1. — *Le Propriétaire*

Le Code civil et la loi de 1844 s'accordent pour attribuer au propriétaire le droit de chasse sur son terrain.

« La propriété, dit l'art. 544 du Code civil, est
« le droit de jouir et de disposer des choses de la
« manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse
« pas un usage prohibé par les lois ou règlements. »
Le droit de propriété est un droit absolu, exclusif ;

il confère au maître un pouvoir souverain dont les trois éléments sont : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. Le droit de chasse étant un accessoire de la jouissance, doit forcément être considéré comme un attribut de la propriété.

D'un autre côté, l'art. I^{er}, § 2, de la loi du 3 mai 1844 est ainsi conçu : « Nul n'aura la faculté de
« chasser sur la propriété d'autrui sans le consen-
« tement du propriétaire ou de ses ayants-droits. »
Le principe posé par l'article 544 du Code civil est, on le voit, consacré par la loi de 1844.

Il suffit pour bien montrer que le droit de chasse est un attribut du droit de propriété, et qu'à ce titre il est réservé exclusivement au propriétaire du fonds qui seul a qualité pour profiter de tous les avantages qu'il peut procurer, de citer un passage du rapport de M. Franck-Carré, à la Chambre des Pairs (séance du 16 mai 1843). « Les particuliers ont la
« libre disposition des biens qui leur appartiennent
« sous les modifications établies par les lois. Tel
« est le principe en vertu duquel le gouvernement
« peut et doit régler l'exercice du droit de chasse.
« La loi qui a pour but ce règlement touche à trois
« grands intérêts : la sécurité publique et la conser-
« vation des récoltes et du gibier. Il est évident que
« les intérêts généraux dominant en cette matière les
« intérêts privés et commandent des interdictions
« et des entraves applicables aux propriétaires eux-
« mêmes... Les lois de 1789 et 1790, conçues dans
« un esprit de réaction, d'ailleurs légitime, contre

« les législations antérieures qui avaient confisqué
« le droit de chasse, n'ont eu en vue que de faire
« rentrer ce droit dans la propriété, dont il est une
« dépendance et un démembrement ; à ce point de
« vue presque exclusif, elles n'ont pas assez com-
« pris qu'il ne suffisait pas de restituer le droit ;
« qu'il fallait, pour l'intérêt public, en organiser la
« police, pour le droit lui-même, en assurer la
« jouissance (1). »

Mais ici surgit un problème délicat. Le propriétaire du sol est-il également propriétaire exclusif de l'espace aérien situé au-dessus de la surface du fonds ? Cette question qui, au premier abord, paraît une pure question de doctrine, s'est cependant présentée dans la pratique. Voici dans quels termes elle a été posée aux tribunaux : Le chasseur qui fait lever sur son fonds une pièce de gibier et qui la tire au moment où, ayant pris son vol, elle passe au-dessus de la propriété d'autrui, commet-il un délit de chasse ?

Suivant un premier système, qui invoque en sa faveur un jugement du tribunal correctionnel de Douai (2), il n'y a pas délit.

L'air, dit-on, est une chose qui, par sa nature,

(1) *Moniteur* du 5 juillet 1843.

(2) Tribunal correct. de Douai, 13 décembre 1879, D. 1880, 3, 103.
En ce sens : DE NEYREMAND. *Questions de chasse*, 2^e éd., p. 216. —
GIRAudeau et LELIÈVRE. *La Chasse*, n^o 236. — LEBLOND. *Code de la
chasse*, t. I^{er}, n^o 211.

répugne à l'idée d'une appropriation exclusive ; c'est une *res communis*, dont la jouissance appartient à tous ; c'est en quelque sorte un terrain neutre où le gibier peut être poursuivi librement. Qu'on ne vienne pas objecter l'art. 552 du Code civil, d'après lequel le propriétaire du sol est également propriétaire du dessous et du dessus. Car ces mots, *propriété du dessus*, ne s'entendent évidemment que des constructions et des plantations qui font corps avec le sol lui-même et qui sont à sa surface. En outre, ajoute-t-on, la loi du 3 mai 1844 est une loi pénale ; on doit donc l'interpréter d'une façon restrictive ; or, d'après l'art. 1, la chasse est interdite sur le *terrain d'autrui*. Mais on ne saurait prétendre que l'air est réellement, comme le sol lui-même, le *terrain d'autrui*, et dès que le gibier ne repose plus ni sur le sol, ni sur les arbres du voisin, il n'est plus sur son terrain.

Ces arguments ne nous paraissent pas probants. Sans doute, nous reconnaissons que l'air pris en masse est une *res communis*, insusceptible d'une possession exclusive. Mais l'air, ainsi envisagé, n'est pas en cause. Pour nous, on doit appliquer l'ancienne maxime : « *Qui dominus est soli dominus est cœli et inferorum.* » La propriété du sol, d'après l'art. 552, emporte la propriété du *dessus* ; et par là nous comprenons l'espace aérien qui se trouve au-dessus du sol. Cet espace, d'ailleurs, à certains égards, est considéré comme appartenant au propriétaire du sol. Sinon, de quel droit élèverait-il des

constructions et ferait-il des plantations sur son terrain ? Si le premier système était exact, il faudrait décider que le propriétaire du fonds voisin peut s'emparer de cet espace aérien au moyen de constructions, par exemple en édifiant un balcon ou tout autre ouvrage en projection sur l'héritage limitrophe ou au moyen de branches d'arbres plantés sur son fonds. Et cependant le voisin ne peut empiéter sur l'espace aérien (art. 673, 678, Cod. civ.). Le droit qui est reconnu à tout propriétaire de faire démolir les constructions et élaguer les branches d'arbres en projection au-dessus de son terrain, ne peut s'expliquer que par ce motif qu'il est propriétaire de l'espace aérien situé au-dessus de ce terrain.

Il résulte nécessairement de ce qui précède que celui qui tire une pièce de gibier au moment où elle se trouve au-dessus de la propriété d'autrui, commet le délit prévu par l'article 11, § 2. En effet, la loi du 3 mai 1844 ne prohibe pas seulement la chasse sur le *terrain d'autrui*, au sens restreint du mot. L'article 1^{er}, § 2, pose comme principe que nul n'a la faculté de chasser sur la *propriété d'autrui* sans son consentement. Or, ce mot, qui est pris ici dans un sens général, comprend évidemment l'espace aérien, la propriété du dessus de l'article 552, C. civil. L'article 11, § 2, ne fait que sanctionner le principe de l'article 1^{er}, § 2.

D'autre part, la loi n'exige pas, pour qu'il y ait délit, que le gibier soit rigoureusement sur le fonds ;

autrement, il faudrait dire que le chasseur, qui tire un lièvre ou un chevreuil, au moment où il fait un bond, ne l'a pas tué 'sur le *terrain d'autrui*. Si on admettait de pareilles subtilités, il pourrait en résulter des abus graves, qui léseraient singulièrement le droit de propriété.

M. Charles Tissier a montré, d'une façon très humoristique et très pittoresque, les inconvénients de la première théorie. Le jour où les ballons, grâce aux efforts de la science, deviendront dirigeables, on verra les airs envahis par une nuée d'aérostats remplis de chasseurs, qui feront une guerre sans merci aux malheureux perdreaux qui, ignorant les subtilités de la loi, commettront l'imprudence de quitter leurs remises.

En résumé, pour nous, le fait de tirer au vol un oiseau n'est licite que s'il se trouve en deçà de la ligne verticale fictive qui sépare les deux propriétés. Il convient seulement d'ajouter que les tribunaux devront se montrer très rigoureux dans l'admission de la preuve des délits. En fait, il sera presque toujours très difficile de constater si, au moment où le gibier a été tiré, il avait franchi la limite ; nous estimons que, dans ce cas, le doute devrait profiter au prévenu.

C'est le système admis par le Tribunal de Corbeil le 10 décembre 1881 (1).

(1) *Recueil Forestier*, t. VIII, p. 41. *Chasse Illustrée* du 8 octobre 1881, avec les observations de M. Tissier. Arrêt de la Cour de Paris,

Les pays Européens qui considèrent le droit de chasse comme un attribut du droit de propriété, sont : la Belgique (art. 4, loi du 28 février 1882) ; l'Angleterre (art. 7, ch. 32, Statuts I et II de Guillaume IV) ; la Russie (§ 535, volume XII du Code général des lois. *Swod Zakonow*) ; le duché de Finlande (loi du 10 février 1868) ; la Hollande (art. 2, loi du 1^{er} juillet 1857) ; l'Espagne (art. 9, loi du 10 décembre 1879) ; la Suède et la Norvège (Lois des 30 août 1846, 22 juin 1863, 26 mai 1877) ; le canton de Genève (art. 1^{er}, loi du 9 janvier 1865) ; le Luxembourg (art. 9, loi du 7 juillet 1845).

§ 2. — *Propriétaires indivis*

Lorsque la propriété est indivise, chacun des copropriétaires peut chasser sur la totalité de la propriété commune. Lors même que les copropriétaires auraient des droits inégaux, ils jouiraient au point de vue du droit de chasse sur le terrain indivis d'un égal pouvoir. Car chacun d'eux est censé posséder le tout et à cause de l'identité de leurs droits, aucun ne serait recevable à déposer une plainte (1).

11 avril 1840, rapporté dans DALLOZ. *Répertoire*, v^o Chasse, p. 196. Paris, 15 avril 1864. D., 80, 3, 103, note 3. — DALLOZ. *Supplément*, v^o Chasse, n^o 48. — SCHÆFFER. *Du droit de chasse dans ses rapports avec la propriété*, n^o 46. — CHENU. *Chasse et procès*, p. 82, n^o 3.

(1) DE NEYREMAND. op. cit., p. 416-417. — GIRAudeau, LELIÈVRE ET

§. 3. — *Le Possesseur*

La possession est définie dans l'article 2228 du code civil « la détention ou la jouissance d'une chose « ou d'un droit que nous tenons ou que nous « exerçons par nous-mêmes ou par un autre qui « la tient ou l'exerce en notre nom. » En un mot, le possesseur se comporte comme un véritable propriétaire. Peu importe qu'il le soit ou non ; la possession établit en sa faveur une présomption légale de propriété et il a le droit de faire tous les actes que peut faire un propriétaire. Ce qui caractérise la véritable possession, c'est l'intention de celui qui détient la chose de la posséder pour lui-même et de n'en pas reconnaître d'autre maître que lui ; c'est là ce qui la différencie de la détention. Puisque le possesseur est présumé être le propriétaire, il a l'exercice des attributs de la propriété, et par suite le droit de chasse.

§ IV. — *L'usufruitier et le nu-propriétaire*

Dans l'ancien droit, sous l'empire de l'ordonnance de 1669, l'usufruitier avait le droit de chasse dans les justices et fiefs soumis à l'usufruit.

SOUDÉE. op. cit., nos 194-195. — LEBLOND. op. cit., t. II, n° 337. — GILLON ET DE VILLEPIN. *Nouveau code des chasses*, nos 17-12. — PETIT. *Traité complet du droit de chasse*, t. I, p. 223. — PERRÈVE. *Traité des délits et des peines de chasse*, p. 198, n° 2. — CIVAL. *Loi sur la police de la chasse*, n° 3. — JULLEMIER. *Des procès de chasse*, p. 58. — SCHAEFFER. op. cit. n° 48. — CHENU. op. cit. p. 85. — Cass. 19 juin 1875, S. 1875, 1, 328.

Il est évident que, dans notre droit actuel, l'usufruitier doit être assimilé au propriétaire. Son droit ne saurait faire aucun doute ; car l'art. 578 du Code civil lui donne le droit de jouir de la chose comme le propriétaire lui-même, à la charge seulement d'en conserver la substance. Il use et jouit d'une façon complète des avantages et des agréments que la chose peut procurer, sauf les restrictions apportées par la loi, relativement à certains produits extraordinaires, tels que les bois de haute futaie. De là, résulte que le droit de chasse, qui est un accessoire de la jouissance, appartient à l'usufruitier sur les terres soumises à l'usufruit, tant que dure celui-ci. « Il a le droit de chasse, dit Proudhon (1), dans les bois et sur les fonds, dont la

(1) PROUDHON. *Traité des droits d'usufruit et d'usage*, t. III, n° 1209, p. 65. — MERLIN. *Répertoire*, v° *Chasse*, p. 218. — PETIT. *Op. cit.*, p. 228 et seq. — TOULLIER. *Cours de Code civil*, t. IV, n° 19, p. 14. — FAVARD DE LANGLADE. *Répertoire*, v° *Chasse*, p. 490. — AUBRY et RAU. *Cours de Code civil*, t. II, p. 236 et 481. — DEMOLOMBE. *Cours de Code civil*, t. X, nos 333 et 335. — DURANTON. *Cours de Code civil*, t. IV, nos 285, 515, p. 472. — GILLON et DE VILLEPIN. *Op. cit.*, n° 14. — CHARDON. *Le Droit de chasse français*, p. 123-125. — PUTON. *Revue forestière*, t. IX, n° 59. — PH. DUPIN. *Journal des Conseillers municipaux*, t. II, p. 2. — CHAMPIONNIÈRE. *Manuel du Chasseur*, p. 12. — BERRIAT-SAINT-PRIX. *Législation de la Chasse*, p. 128. — PERRÈVE. *Op. cit.*, p. 176. — GIRAudeau, LELIÈVRE et SOUDÉE. *Op. cit.*, n° 55. — DE NÈYREMAND. *Op. cit.*, p. 32 et 274. — VILLEQUEZ. *Du droit de destruction des animaux malfaisants et nuisibles*, nos 29 et 30. — JULLEMIE. *Des locations de Chasse*, p. 14. — *Des procès de chasse*, p. 56. — CHENU. *Op. cit.*, p. 85. — LEBLOND. *Op. cit.*, t. I, n° 3. — SCHÆFFER. *Op. cit.*, n° 49. — DALLOZ. *Répertoire*, v° *Chasse*, n° 57. — *Supplément*, v° *Chasse*, n° 119.

« jouissance lui a été léguée, parce que tous ces
« droits ont pour objet des avantages ou des émo-
« luments utiles et inhérents à la possession du
« sol. »

L'usufruitier ayant le droit de chasse, le nu-propriétaire ne peut rien faire qui puisse nuire à l'exercice de ce droit ; c'est ainsi, notamment, qu'il ne pourrait détruire les bois et les taillis, les fourrés dans lesquels se cache le gibier (1).

Il est donc certain, d'après la doctrine et la jurisprudence, que l'usufruitier jouit du droit de chasse à l'exclusion du nu-propriétaire. Mais ici se pose une question délicate. Si le nu-propriétaire chasse contre le gré de l'usufruitier, quelle est la nature de la responsabilité encourue par lui ?

D'après une première opinion (2), le fait de chasse commis par le nu-propriétaire ne peut donner lieu à l'exercice de l'action publique ; l'usufruitier ne peut intenter contre lui qu'une action en dommages-intérêts ; car le but de la loi est de réprimer et de punir la violation du droit de propriété. Or, le nu-propriétaire ne saurait commettre cette violation, car il chasse sur *son terrain* et non sur *le terrain d'autrui*. Il porte, il est vrai, dans ce cas, atteinte aux droits de l'usufruitier ; il lui cause

(1) Tribunal d'Ancenis, 7 mars 1867, *Moniteur*, 1867, p. 562. — Rouen, 22 janvier 1865, *Recueil de Rouen*, 1865, p. 134.

(2) CHAMPIONNIÈRE, p. 12 et 13. — DALLOZ. *Rep. v^o Chasse*, n^o 58 ROGRON, p. 34. — GIRAudeau et LELIÈVRE, 1^{re} édit., n^o 633.

un dommage et il pourra, de ce chef, être actionné devant les tribunaux civils, mais il ne commet pas un délit : « L'opinion que le droit de l'usufruitier « est exclusif, nous dit M. Championnière, peut être « vraie en matière civile et dans un procès pendant « entre le nu-propriétaire et l'usufruitier. Mais, « lorsqu'il s'agira de la loi de police, le premier « ne pourra-t-il pas, à l'égard du ministère public, « exciper de ce que le terrain sur lequel il a chassé « n'est pas le terrain d'autrui ? Les lois pénales « doivent toujours être interprétées en faveur de « l'accusé, et il serait difficile de soutenir que le « droit de propriété est étranger au nu-propriétaire. »

Ces raisons ne nous paraissent pas probantes. Pour nous, toutes les fois que le nu-propriétaire porte atteinte au droit de chasse de l'usufruitier, il doit être considéré à son égard comme un étranger, et il y a lieu, quelque sévère que puisse paraître cette solution, de lui appliquer l'article I, § 2 de la loi de 1844 (1). Vainement objecte-t-on que la loi ne réprime que le fait de chasse sur le *terrain d'autrui* sans le consentement du propriétaire. Il ne faut pas donner à ces mots un sens strict et étroit, mais les interpréter d'une manière rationnelle ; ils doivent être

(1) BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 129. — CAMUSAT, p. 43. — DE NEYREMAND, p. 284. — LEBLOND, n° 203. — *Répertoire du Palais*, n° 84. — GIRAudeau ET LELIÈVRE, n° 763. — En ce sens : Colmar, 1^{er} octobre 1867, S. 68, 2, 249.

entendus, comme on l'a dit, *secundum subjectam materiam*. Par le mot *propriétaire* on entend d'ici celui qui a le droit de chasse et par *terrain d'autrui* le terrain sur lequel on n'a pas le droit de chasse. Donc le nu-propriétaire doit être envisagé comme un tiers, et il faut dire qu'il commet un délit sur le terrain d'autrui puisqu'au point de vue du droit de chasse, ce terrain ne lui appartient pas.

L'usufruitier, pendant toute la durée de son usufruit, est investi de la chose, aussi complètement que s'il était propriétaire, sous cette réserve qu'il ne doit pas en abuser. Le nu-propriétaire a plutôt une expectative au droit de propriété, qu'un véritable droit de propriété, puisqu'il ne retire de la chose aucun avantage. Il peut donc être considéré, sous le rapport de la chasse, vis-à-vis de l'usufruitier, comme un tiers étranger, et comme tel il se rend coupable d'un délit, lorsqu'il chasse sur les terres soumises à l'usufruit.

Certaines législations étrangères ont consacré, d'une façon formelle, le droit de l'usufruitier; on peut citer entre autres l'Espagne (art. 14, loi du 10 décembre 1879); la Saxe (loi de 1864, art. 1); le grand duché de Bade (circulaire du ministre de l'intérieur du 28 février 1851); le Japon (art. 68, Code civil).

§ 5. — *L'usager*

Les droits d'usage se règlent par le titre qui les

a établis et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue (art. 628, Code civil). Généralement, les conventions créatrices de ce droit sont fort explicites, et elles contiennent une clause expresse relative à la question de la chasse. Si la convention est muette à cet égard, il faut refuser à l'usager la faculté de chasser (1). Son droit de sa nature est restreint et limité ; il ne peut que se servir de la chose louée, sans pouvoir prétendre à ses produits, à l'exception toutefois des fruits qui sont nécessaires à ses besoins et à ceux de sa famille (art. 629-630, Code civil). Or, le produit de la chasse ne saurait être considéré comme un fruit du fonds, à moins que le fonds ne soit destiné spécialement à la chasse. « *Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet,* » disait la loi 26 de *Usuris* ; mais, en règle générale, l'usager ne pourra pas en jouir.

Nous trouvons, dans la loi des 22-30 avril 1790, la confirmation de notre opinion. L'article 14 de cette loi distinguait le simple usager du propriétaire

(1) BERRIAT-SAINT-PRIX. Op. cit., p. 129. — LEBLOND. Op. cit., t. I, n° 4. — GILLON et DE VILLEPIN. Op. cit., n° 27. — PETIT. Op. cit., t. I, p. 308. — PROUDHON. *Traité des droits d'usufruit*, t. 7, n° 3181. — *Traité du domaine privé*, t. I, n° 380. — JULLEMIEU. *Des procès de chasse*, p. 57. — *Des locations de chasse*, p. 14. — CHARDON. Op. cit., p. 125. — GIRAudeau, LELIÈVRE et SOUDÉE. Op. cit., n° 55. — ROGRON. *Code de la Chasse*, p. 7. — DALLOZ. *Repert. v° Chasse*, n° 61. — *Supplém. v° Chasse*, n° 121-122. — PUTON. *Rev. For.*, t. 9, n° 59. — MENCHE DE LOISNE, p. 206. — SCHLEFFER, n° 50. — CIVAL. Op. cit., n° 6.

et du possesseur, auxquels elle attribuait le droit de chasse. « Pourra également tout propriétaire ou « possesseur, *autre que le simple usager*, dans les « temps prohibés par ledit article premier, chasser « ou faire chasser, sans chiens courants, dans ses « bois et forêts. » La loi de 1844 n'ayant pas introduit d'innovations quant à l'attribution de ce droit, il faut dire qu'il doit être encore aujourd'hui refusé à l'usager.

D'ailleurs, s'il était possible d'assimiler l'usager au possesseur, il aurait, comme ce dernier, le pouvoir de déléguer son droit de chasse sur le fonds soumis à l'usage. Or, c'est ce que lui refuse l'article 631 du Code civil, qui interdit à l'usager de céder ou de louer son droit à un autre.

On peut citer, à l'appui de notre opinion, un arrêt de la Cour de Metz (1) qui a décidé que le droit de jouir d'une forêt et de l'exploiter n'emporte pas le droit de chasser, lorsque la convention remonte à une époque où le droit de chasse ne pouvait, comme féodal, être exercé par l'usufruitier.

Cependant, la plupart des auteurs font une exception au cas où il s'agit d'un droit d'usage portant sur une maison d'habitation et l'enclos qui y est attenant : « On devrait dans ce cas, par interprétation du titre de l'usager, disent MM. Gillon et « de Villepin (2), déclarer qu'il a le droit de chasse ;

(1) Metz, 26 février 1850. D., 50, 2, 124.

(2) GILLON et DE VILLEPIN. Op. cit., n° 24, p. 53. — GIRAUDEAU. Op.

« autrement le droit conféré par l'article 2 de la loi de 1844 n'appartiendrait à personne. » En somme, c'est là une exception basée moins sur un droit de chasse proprement dit que sur le respect dû au domicile.

Il en serait de même si le droit d'usage avait pour objet une garenne, car ici les lapins sont de véritables fruits du fonds, et l'usager y a droit dans les limites de ses besoins et de ceux de sa famille.

§ 6. — *L'antichrésiste*

L'antichrésiste est le créancier qui reçoit un immeuble en gage avec la faculté d'en percevoir les fruits à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts et subsidiairement sur le capital de sa créance.

Certains auteurs (1), sous prétexte que le droit de chasse est attaché à la possession ou à la jouissance foncière, le lui accordent à l'exclusion du propriétaire.

Nous repoussons cette assertion fantaisiste et bien loin que la loi ait proclamé que droit de chasse était un attribut de la possession, elle en a fait, au contraire, une dépendance du droit de propriété.

cit., n° 56. — CHARDON. *Op. cit.*, p. 125. — DALLOZ. *Repert.* n° 61, *Supplém.*, n° 123.

Contra : JULLEMIER. *Des locations de chasse*, p. 16.

(1) GILLON et DE VILLEPIN. *Op. cit.*, n° 14. — LEBLOND. *Op. cit.*, t. I, n° 3, qui cite à tort Dalloz.

Lorsqu'il y a contrat d'antichrèse, la propriété reste pleine et entière entre les mains du débiteur et avec elle le droit de chasse qui n'en est qu'un accessoire (1).

L'antichrésiste n'a qu'un droit précaire, limité à la perception des fruits, dont il doit compte au débiteur. Or, le gibier ne peut juridiquement être considéré comme un fruit ; car, il n'a pas le caractère de périodicité nécessaire à l'existence du fruit. Et, d'ailleurs, puisque l'antichrésiste doit faire une imputation des fruits, comment rendrait-il compte du droit de chasse ? Il serait bien difficile d'évaluer en argent l'avantage que la chasse pourrait lui procurer.

Mais nous reconnaissons que si la chasse était affermée lors du contrat d'antichrèse, le prix du fermage appartiendrait à l'antichrésiste comme produit de la propriété de l'immeuble (2).

§ 7. — L'emphytéote

Le bail emphytéotique étant une aliénation de la propriété utile au profit du preneur pendant un certain temps, et moyennant une certaine redevance,

(1) GIRAUDEAU, LELIÈVRE et SOUDÉE, n° 53. — CHAMPIONNIÈRE, p. 15. — MENCHE DE LOISNE, n° 149. — JULLEMIER. *Des procès de chasse*, p. 57. — CIVAL. *Op. cit.*, n° 9. — SCHÆFFER. *Op. cit.*, n° 52. — DALLOZ. *Repert.*, n° 60. *Supplém.*, n° 140. — PUTON. *Rev. For.*, t. 9, n° 59. — DAGUIN, *De la chasse*, p. 138-139.

(2) CHAMPIONNIÈRE. *Op. cit.*, p. 162. — PUTON. *Op. cit. et loc. cit.*

l'emphytéote, à cause de l'étendue de son droit, doit avoir la faculté de chasser (1). Son droit est analogue à celui de l'usufruitier ; il jouit des mêmes prérogatives et nous dirons que, comme celui-ci, il a le droit de chasse. Dans l'ancien droit, le preneur emphytéotique profitait de la chasse, de la pêche et de l'alluvion ; il doit en être de même encore aujourd'hui.

D'ailleurs, si nous nous reportons à la discussion générale de la loi, nous trouvons la confirmation de notre opinion. On demanda ce que voulait dire le mot possesseur. Un membre de la commission répondit : « Cela est du domaine de la loi civile, du « domaine des tribunaux et de la jurisprudence. « Les termes que nous avons employés, désignent « les usufruitiers, les *emphytéotes*, tous ceux, en « un mot, qui représentent, à un titre quelconque, « le propriétaire, soit par délégation, soit par la « force de la loi, etc. »

§ 8. — *Le superficiaire et le tréfoncier*

Il y a chez le superficiaire et le tréfoncier deux

(1) MERLIN. *Repert.*, v^o *Emphythéose*, § 1, n^o 3. — BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 127-130. — GIRAudeau, n^o 54. — MENCHE DE LOISNE, n^o 147. — SCHÆFFER, n^o 53. — DAGUIN, p. 147. — LEBLOND, t. I, n^o 3. — DALLOZ. *Repert.*, n^o 59. *Supplém.*, n^o 139. — JULLEMIEU. *Procès de chasse*, p. 57. — PERRÈVE, p. 176. — LAVALLÉE et BERTRAND, p. 41. — TROPLONG. *Louage*, t. I, n^o 30. — TOULLIER, t. IV, n^o 19. — DURANTON, t. IV, n^o 285. — PUTON. *Rec. Forest.*, t. 9, n^o 59. — PH. DUPIN. *Journal des Conseillers municipaux*, t. 2, n^o 2. — HOUËL, n^o 22.

propriétés superposées ; mais ce ne sont pas des propriétés indivises. Chacun d'eux a des droits distincts et absolus. Il en résulte qu'on ne saurait leur accorder le droit de chasse à tous les deux. On se trouve donc dans la nécessité d'opter pour l'un ou pour l'autre. Nous dirons avec M. Puton (1), que le droit de chasse appartient au tréfoncier. Pour donner cette solution, M. Puton se base sur la préminence juridique que le Droit Romain primitif reconnaissait au tréfoncier. Il invoque aussi la nécessité d'obvier à des difficultés pratiques, résultant du caractère habituel du droit de superficie, lequel est rarement complet et se trouve souvent limité à une portion des produits superficiaires du sol, par exemple au taillis, la futaie restant au tréfoncier. Mais le principal argument, c'est que le propriétaire, bien qu'ayant aliéné la superficie, n'en reste pas moins propriétaire du sol, et avec le fonds, il conserve tous les attributs utiles et honorifiques de la propriété, parmi lesquels figure au premier chef le droit de chasse. Lorsqu'il chasse sur le fonds, qui fait l'objet du droit de superficie, il ne chasse pas sur le terrain d'autrui, mais sur son propre terrain.

Mais il nous paraît impossible, lorsque le droit de superficie est intégral, de ne pas attribuer le droit de chasse au superficiaire ; car, il jouit de tous les droits et peut exercer toutes les facultés qui appartiennent au propriétaire d'un fonds sur

(1) PUTON *Rec. For...* t. 9, n° 49, p. 298. — SCHÆFFER, n° 54.

le dessus de ce fonds. Or, la chasse s'exerce habituellement sur la surface du sol (1).

§ 9. — *Le fermier*

En cas de location d'un fonds, à qui appartient le droit de chasse ? Est-ce au propriétaire ? Est-ce au fermier ? Distinguons. Si le propriétaire s'est réservé ce droit expressément ou implicitement dans le bail, ou s'il l'a concédé au fermier, il ne peut s'élever aucune difficulté : il faut appliquer les termes de la convention qui sert de loi aux parties (art. 1165, Code civil).

Mais, si le bail est muet à cet égard, ou s'il n'y a pas de bail écrit, à qui va-t-on attribuer la faculté de chasser ? C'est là une des questions les plus graves qui se soient élevées en matière de chasse. Disons de suite que la jurisprudence est unanime pour l'accorder au propriétaire et non au fermier. Mais la doctrine est loin de présenter la même unité que la jurisprudence sur cette difficulté qui divise encore aujourd'hui les auteurs. C'est pourquoi nous croyons devoir exposer les divers systèmes qui ont été émis sur ce point de droit, dont on cherche en vain la solution dans la loi de 1844.

PREMIER SYSTÈME. — *Le droit de chasse appartient*

(1) DALLOZ. *Répert., Supplém.*, n° 141. — AUBRY et RAU, t. II, p. 439.

tantôt au propriétaire, tantôt au fermier. — C'est le système enseigné par Proudhon (1). Il faut, suivant lui, distinguer selon que les terres comprises dans le bail, consistent en : bois, buissons ou terres vagues ou que les terrains loués sont mis en culture. Dans le premier cas, le fermier ne saurait invoquer le droit de chasse « attendu que ce droit n'aurait « rien de commun, ni avec les fruits du fonds baillé « à ferme, ni avec la garantie de la perception. » Dans le second cas, au contraire, le droit de chasse appartiendra au fermier « parce qu'en le lui refusant, on le priverait de ses garanties pour la « perception des fruits de la terre amodiée, lesquels « fruits pourront être dévastés ou endommagés, « soit par le gibier, soit même par des chasses intempestivement exercées par le propriétaire. »

DEUXIÈME SYSTÈME. — *Le droit de chasse appartient concurremment au fermier et au propriétaire.* — Ce système est exposé par M. Duranton (2). Il appartient au propriétaire, comme attribut de la propriété, au fermier, parce que la faculté de chasser étant de droit naturel, n'a été limitée que par respect pour la propriété. Or, le fermier, en chassant, ne porte aucune atteinte au respect dont il est tenu, puisqu'il a la faculté d'aller et venir sur le

(1) PROUDHON. *Du dom. privé*, t. I, n° 382.

(2) DURANTON, t. IV, n° 286.

fonds qu'il a loué. « On ne peut contester, en effet,
« dit M. Duranton, que le fermier ne soit, aussi bien
« que le possesseur, propriétaire des fruits, même
« pendants, puisque ses créanciers personnels peu-
« vent les faire saisir par saisie-brandon. Or, la loi
« du 30 avril 1790 établit l'indemnité due pour fait
« de chasse, non pas absolument en faveur du pro-
« priétaire, mais bien en faveur du propriétaire des
« fruits. L'article 8 (reproduit par l'article 9 de la
« loi nouvelle), ne donne pas non plus au proprié-
« taire le droit de se plaindre du fait de chasse ; il le
« donne lui aussi à *toute autre personne intéressée*.
« D'après cela, il serait aussi absurde que celui qui
« doit recevoir l'indemnité fût condamné à la payer,
« qu'il serait contradictoire que celui qui a l'action
« pour fait de chasse, quand un autre a chassé sans
« sa permission, fût lui-même soumis à cette action,
« pour avoir chassé sur le même terrain sans la
« permission d'un autre. Vainement ajouterait-on
« que si le fermier a de plein droit la faculté de
« chasser, il a par cela même implicitement le droit
« d'interdire cette faculté au propriétaire. La con-
« séquence ne nous paraît nullement nécessaire,
« puisque à l'égard du propriétaire, plus spéciale-
« ment encore qu'à l'égard du fermier, c'est une
« question d'intention ; et tout doit porter à penser,
« surtout lorsqu'il s'agit d'une propriété d'une cer-
« taine étendue et qui, notamment, renferme des
« bois et des landes, que le bailleur est censé s'être
« réservé pour lui et les siens la faculté de chas-

« ser, mais sans pour cela avoir nécessairement
« entendu l'interdire au fermier. »

Avant d'exposer le troisième et le quatrième systèmes, qui seuls méritent un sérieux examen, repoussons en quelques mots les deux systèmes précédents.

Et d'abord le système de Proudhon. Nous ne pouvons admettre la distinction qu'il établit parce qu'elle est arbitraire et qu'elle ne repose sur aucune base rationnelle. Cet auteur fait découler le droit de chasse du droit qui appartient au fermier de veiller à la conservation des fruits de ses terres. Partant de ce principe, il le refuse au locataire d'un bois, sous prétexte que ce droit n'a rien de commun ni avec les fruits du fonds baillé à ferme, ni avec la garantie de perception. Mais c'est précisément là la question. Il l'accorde au contraire au fermier d'un domaine mis en culture parce que, dit-il, c'est une garantie de la perception des fruits, ses récoltes pouvant être dévastées, soit par le gibier, soit par des chasses intempestivement exercées par le propriétaire. Mais les motifs qu'il donne sont absolument inexacts et sans valeur. Personne n'a jamais pensé, en accordant le droit de chasse au propriétaire, à enlever au fermier la faculté de détruire le gibier qui ravagerait ses récoltes. Personne ne va jusqu'à lui dénier le droit de demander devant les tribunaux réparation du dommage causé à ses récoltes, l'auteur du dégât fût-il le propriétaire lui-même. Mais de là au droit de chasse, il y a un abîme et l'exercice de ces facultés ne se ressemble aucunement.

Nous repoussons également l'opinion de M. Duranton qui accorde le droit de chasse concurremment au fermier et au propriétaire ; cela nous semble impossible, car on ne peut sortir de l'alternative suivante : ou bien le droit de chasse est une manière de jouir du fonds et dans ce cas il appartient au fermier, ou bien c'est une faculté inhérente à la propriété et indépendante des produits du fonds, et alors elle doit être accordée au propriétaire.

D'ailleurs, les conséquences pratiques qu'entraînerait un pareil système suffiraient à le faire condamner. Nous nous contenterons d'en signaler quelques-unes. Le fermier et le propriétaire ayant tous les deux le droit de chasse, pourront, à coup sûr, le céder ou le louer. Mais, dans ce cas, devront-ils le faire isolément ? Faudra-t-il, pour pouvoir chasser, demander une double autorisation ? Et si quelqu'un chasse sans avoir obtenu préalablement la permission, soit du propriétaire, soit du fermier, qui aura l'action en justice ? Autre difficulté : si le propriétaire veut poursuivre et que le fermier ne le veuille pas, qui l'emportera ? Et, une fois l'action intentée, qui aura droit à l'indemnité ?

Le système de la promiscuité, préconisé par M. Duranton, est évidemment inadmissible, car il tend à mettre en présence deux droits opposés et contradictoires et entraînerait dans son application des conflits perpétuels.

Nous restons maintenant en présence de deux systèmes radicaux, que nous allons exposer : l'un

qui attribue le droit de chasse au fermier, à l'exclusion du propriétaire ; l'autre qui l'accorde au propriétaire seul.

TROISIÈME SYSTÈME.— *Le droit de chasse appartient au fermier seul* (1). — Ce système s'appuie principalement sur le texte de l'article 1709 du Code civil ; « Le louage de choses est un contrat par lequel « l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre pendant un certain temps, et moyennant un certain « prix, que celle-ci s'oblige de lui payer. » Donc, le preneur a, en principe, la jouissance pleine et entière du fonds ; cette jouissance s'applique aussi bien aux agréments de la chose qu'à ses produits utiles.

Et si le droit de chasse ne peut être considéré comme un fruit du fonds, il n'en constitue pas moins un avantage dont le fermier doit pouvoir profiter. C'est une partie de l'utilité qu'il peut retirer du fonds, or le fermier, ainsi que l'usufruitier et le possesseur et plus même que ce dernier, a droit à toute cette utilité. Si de l'article 1709 on rapproche l'art. 578 : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le

(1) En ce sens : CHARDON, p. 129. — PH. DUPIN. *Journal des conseillers municipaux*, 2^e année, p. 1. — DUVERGIER. *Du Louage*, t. I, n^o 73. — VAUDORÉ. *Droit rural*, t. II, n^o 241. — DE GASPARIN. *Guide des propriétaires de biens ruraux*, p. 388. — HOUËL. *Nouveau Code de la chasse*, n^o 20. — PASCALIS, 1843, n^o 6, p. 161. — LAURENT. *Principes de Droit civil*, t. XXV, n^o 172. — DAGUIN *De la chasse*, p. 145-147.

« propriétaire lui-même, etc. » on est obligé de convenir qu'il y a entre eux une grande analogie. Il en résulte que le fermier et l'usufruitier ont l'un et l'autre le droit de jouir de la chose, c'est-à-dire de profiter de tous les produits et avantages qu'elle est susceptible de procurer. Or, dit-on, pourquoi accorder à l'usufruitier le droit de chasser sur le fonds soumis à l'usufruit, et le refuser au fermier sur le fonds affermé. Il n'y a aucun motif de le faire ; car à certains points de vue, le droit du fermier est plus étendu que celui de l'usufruitier.

C'est en vain qu'on objecterait que la chasse n'est pas un fruit du fonds et que par conséquent elle ne peut rentrer dans la jouissance. Nous l'accordons, disent les partisans de ce système, ce n'est pas un fruit, mais c'est un produit, appréciable en argent et susceptible d'être loué. Or, le fermier a droit à tous les produits, à l'exception de ceux que la loi considère comme une portion du fonds lui-même.

On invoque aussi un argument historique. La loi des 22-30 avril 1790 suppose bien que le fermier a, de plein droit et sans stipulation formelle, le droit de chasse, puisque l'article 1^{er} déclare que celui qui aura chassé sans permission sur le terrain d'autrui sera condamné à une amende de dix livres envers *le propriétaire des fruits*. Or, le propriétaire des fruits, c'est évidemment le fermier. Il résulte de là que le propriétaire lui-même, qui aura chassé sur le fonds affermé pourra être poursuivi par le fermier. S'il en est ainsi, c'est donc qu'il n'a pas le droit

de chasse. Ce droit ne peut appartenir qu'au fermier, qui, seul, n'est pas responsable du dommage, puisque les fruits lui appartiennent. La décision contraire conduirait à l'absurde ; car le fermier auquel l'indemnité est due, en sa qualité de propriétaire des fruits, au cas de chasse sur le fonds loué, devrait se la payer à lui-même lorsqu'il chasserait sur le bien affermé. En outre, l'article 7 de la même loi donne le droit de poursuivre, non seulement au propriétaire, mais à toute personne intéressée, ce qui doit nécessairement s'entendre du fermier, qui est le premier intéressé à la conservation de ses fruits et de ses récoltes.

En accordant la chasse au propriétaire, on tend à faire revivre les anciens préjugés qui faisaient de la chasse un droit honorifique, exclusif et réservé à une certaine catégorie de personnes. La chasse est un droit utile et ce n'est plus, comme autrefois, un privilège.

C'est le fermier qui supporte les inconvénients de la présence du gibier qui se nourrit de ses récoltes. Il est bien juste qu'il obtienne, par compensation, le droit de chasse. Ce n'est là qu'une saine application du principe : Qui a le dommage, doit avoir les profits.

En admettant même que le droit de chasse soit un droit voluptuaire et de pur agrément, pourquoi le refuser au fermier ? Le fermier, dit M. Laurent, peut avoir le goût et la passion de la chasse aussi bien que le propriétaire.

QUATRIÈME SYSTÈME. — *Le droit de chasse appartient au propriétaire seul* (1). — C'est le système généralement admis dans la doctrine et consacré par la jurisprudence ; c'est celui que nous adoptons.

Au moment de la discussion de la loi de 1844, un membre de la Chambre des Députés posa, à propos

(1) MERLIN. *Questions de droit*, v^o Chasse, § 3. — FAVART DE LANGLADE. *Répert. v^o Chasse*, n^o 15. — TOULLIER, t. 4, n^o 19. — TROP-LONG. *Louage*, t. I, n^o 161. — ZACCHARIÆ. T. 3, § 336, note 2. — FOUCARD. *Droit administratif*, t. I, n^o 301, note . — SEBIRE ET CARTERET. *Encyclopédie du droit*, v^o Chasse, n^o 22. — PERRÈVE. *Traité des délits et des peines*, p. 170, 190, 191. — PETIT. t. I, p. 220 et seq. — CHAMPIONNIÈRE. P. 13 et seq. — BERRIAT SAINT-PRIX. P. 133. — GILLON ET DE VILLEPIN. P. 45 et seq. — LOISEAU ET VERGÉ. *Code de la chasse*, n^o 17. — POUILLAIN. *Nouveau code de la chasse*, p. 28. — NEVEU-DEROTRIE, *Commentaire des lois rurales*, p. 422. — LAVALLÉE ET BERTRAND. *Vade mecum du chasseur*, n^o 42. — SAUGER. *Louage et servitudes*, n^o 197. — JULLEMIER. *Des procès de chasse*, p. 58. *Des locations de chasse*, p. 13 et seq. — LEBLOND. T. 1, n^{os} 5 et 6. — GISLAIN. *Conflits entre chasseurs, fermiers et propriétaires*, p. 5, 35, 204 et 222. — TECHENET. *Guide du chasseur devant la loi*, p. 169. — MASSÉ ET VERGÉ sur ZACCHARIÆ, t. 2, § 294, note 17, p. 103, et t. 4, § 701, note 2, p. 361. — RENÉ ET LIERSEL. *Traité de la chasse*, p. 13. — AUBRY ET RAU. t. 4, p. 470. — VILLEQUEZ. *Destruction des animaux nuisibles*, n^o 29. *Droits du chasseur*, n^o 4, *in fine*. — PUTON. *Rec. for.* t. 9, n^o 59. — SCHÆFFER. N^o 55. — JACQUINOT. *Propriétaires et fermiers devant la chasse*. — CHENU. P. 86. — DE NEYREMAND. P. 297 et seq. — GUILLOUARD. *Du louage*, t. 1, n^{os} 71 et 286. — Paris, 19 mars 1812. S., 1812, 2, 323. — Angers, 14 août 1826. S., 1827, 2, 4. — Cass. 12 juin 1828. S., 1828, 1, 351. — Cass. 4 juillet 1845. D., 1845, 1, 774. — Grenoble, 19 mars 1846. D., 1846, 2, 184. — Metz, 26 février 1850. D., 1850, 2, 124. — Riom, 21 décembre 1864. D., 1865, 2, 24. — Cass., 5 avril 1866. D., 1866, 1, 44. — Caen, 6 décembre 1871. D., 1872, 5, 68. — Alger, 27 décembre 1876. S., 1877, 2, 206. — Melun, 25 janvier 1877. *Gazette des Tribunaux* des 5 et 6 mars 1877.

de l'article 1^{er}, la question de savoir comment seraient réglés les rapports du fermier et du propriétaire. Cette question a donné lieu aux observations suivantes (1) :

M. DE LA PLESSE : « Le projet de loi est muet sur
« une question extrêmement grave, qui partage les
« auteurs et la jurisprudence ; c'est la question re-
« lative aux droits du fermier.

« Le fermier n'a le droit de chasse qu'autant
« qu'il lui est accordé par une clause formelle de
« son bail. Cependant il peut, sur sa propriété et
« dans l'intérêt de sa récolte, établir des lacets et
« autres engins. Je demande au gouvernement et à
« la commission une explication à cet égard. »

M. LE GARDE DES Sceaux : « Nous faisons une loi
« sur la police de la chasse ; nous n'avons pas en-
« tendu établir de principe relativement à l'exercice
« de la chasse. La question posée par M. de la
« Plesse reste parfaitement entière d'après les prin-
« cipes du droit et de la jurisprudence. Il y a bien
« d'autres dispositions qu'on aurait dû introduire
« dans la loi, si on avait dû s'occuper de l'exercice
« de la chasse. »

M. GILLON : « La jurisprudence reste ce qu'elle
« est. »

Or, la jurisprudence a toujours persisté à refuser

(1) *Moniteur*, 11 février 1844, p. 270.

au fermier le droit de chasse sur les terres à lui louées.

La question s'est présentée pour la première fois devant la Cour Royale de Paris (1) qui l'a tranchée *en faveur du propriétaire*, par les motifs suivants :

« Attendu que le gibier qui se repeuple dans les
« les terres ou dans les bois, ne peut être assimilé
« aux fruits produits par les terres ou les bois, et
« que le droit de chasse, qui est une dépendance du
« droit de propriété, ne peut appartenir au fermier
« qu'autant qu'il lui a été expressément conféré par
« le propriétaire. »

Cette question fut soumise ensuite à la Cour Royale d'Angers (2) sous une autre forme ; il s'agissait de savoir si le fermier, à qui le droit de chasse n'a pas été expressément concédé par son bail, a qualité pour poursuivre devant le tribunal correctionnel la repression d'un délit de chasse commis par des étrangers, ou s'il n'a qu'une action civile de la compétence des tribunaux civils pour la réparation du dommage causé à ses récoltes. La Cour d'Angers pensa que la solution de cette question dépendait de celle de savoir si le droit de chasse appartient ou non au fermier sans concession expresse. Résolvant la question par la négative, elle décida que le fer-

(1) Cour de Paris, 19 mars 1812 (Aff. Bonneval c/ Aulet) dans DALLOZ. *Repert.*, v^o *Chasse*, p. 122.

(2) Angers. 14 août 1826 (Aff. Monty c/ Beaumont). D., 1827, 11, p. 96.

mier n'avait pas le droit de poursuivre les faits de chasse sur les terres qu'il tient à ferme.

« Attendu que les animaux sauvages qui se trans-
« portent librement d'un lieu à un autre ne peuvent
« être assimilés aux fruits produits par la terre ;
« que le Code civil a reconnu leur différence, en
« disposant par l'article 715 que la faculté de pê-
« cher et de chasser est réglée par les lois parti-
« culières.

« Attendu que la chasse est une dépendance du
« droit de propriété ; que le propriétaire n'est censé
« s'être dépouillé de ce droit au profit de son fermier
« qu'autant que le bail en contient la clause ex-
« presse ; que si l'on admet une jurisprudence
« contraire, il s'ensuivrait que le fermier pourrait
« toujours s'opposer à ce que le propriétaire exer-
« çât le droit de chasse sur les terres affermées, si
« celui-ci ne se l'était formellement réservé, etc. »

Plaidée à nouveau devant la Cour de Paris, elle fut résolue dans le même sens, et cette décision fut même consacrée par un arrêt de la Cour suprême(1).

Les principes du droit nous conduisent également à la solution consacrée par l'ancienne jurisprudence.

Le droit de chasse n'est qu'un élément complexe du droit de propriété ; c'est un droit inhérent à la propriété ; comme tel, il appartient au maître du

(1) Cassation, 12 juin 1828, rapporté par DALLOZ, *Repert.*, v^o Chasse, p. 122.

fonds (art. 544, Code civil) et il doit continuer à lui appartenir tant qu'une convention expresse ne le lui a pas enlevé.

D'un autre côté, le fermier n'acquiert pas un droit dans la chose louée ; il na qu'un droit purement personnel basé sur la convention et limité par elle. Or, de droit commun, le bail ne transfère au fermier que la faculté de jouir et de percevoir les fruits du fonds affermé. Quant aux avantages voluptuaires ou de pur agrément, ils demeurent réservés au bailleur. Mais le gibier ne saurait raisonnablement être assimilé à un fruit du fonds. Le Code civil distingue trois espèces de fruits : naturels, civils et industriels. Les fruits qui sont tirés d'une ferme doivent être rangés dans la catégorie des fruits industriels ; car ils sont le résultat de l'industrie du fermier. Sous quelque aspect qu'on l'envisage, le gibier ne saurait être considéré comme tel : 1° La terre ne produit pas le gibier ; 2° Il n'est pas le résultat direct du travail du fermier s'exerçant sur le fonds ; 3° Il ne présente aucun caractère de périodicité. La chasse ne réunit donc aucun des caractères distinctifs qui sont nécessaires à l'existence d'un fruit. Exceptionnellement, elle peut être considérée comme un fruit, quand le fonds est destiné spécialement à la chasse.

Le gibier n'est pas davantage un produit ; car, dans ce cas, il appartiendrait au propriétaire, ce qui est contraire à la loi, puisque le gibier n'appartient à personne.

Voici ce que dit M. Troplong (1): « La chasse n'est
« pas un fruit du fonds, dit Julien : *Venationem*
« *fructus fundi negavit esse*. Elle n'est un fruit
« qu'autant que le fonds est destiné à la chasse et
« que la chasse en est le fruit principal. Si le pro-
« priétaire ne retire pas de la chasse un produit
« annuel régulier, s'il ne chasse que quand il lui con-
« vient, la chasse n'est plus un fruit. C'est un plaisir,
« mis en réserve par lui, c'est un simple droit vo-
« luptuaire qui n'a rien d'utile. Il est certain que
« pour des bois, des landes stériles ou une garenne
« fourmillant de lapins, la chasse, par exception,
« deviendra le principal produit du fonds. C'est un
« cas inusité qui ne fait que confirmer notre règle,
« car le propriétaire aura soin de louer la chasse
« de ces terrains, ou de se la réserver expressé-
« ment.

« Qu'est-ce donc que le droit de jouir conféré au
« preneur par le bail à ferme ? C'est le droit de
« percevoir les fruits, c'est le droit de profiter de
« tous les produits utiles de la chasse. Or, la chasse
« n'est ni un fruit, ni un produit utile. A quel titre
« se trouverait-elle donc comprise dans le bail ?

« Sans doute, le fermier profite accessoirement
« de certaines faveurs, par exemple, d'user des ai-
« sances de la propriété, de parcourir le fonds
« librement. C'est que ce sont des concessions fon-
« dées sur la force des choses, ce sont des corol-

(1) TROPLONG. *Louage*, t. I, p. 161.

« laires de son obligation d'exploiter la chose en
« bon père de famille, de la conserver en bon état,
« de la surveiller. Il faut bien que le propriétaire lui
« laisse l'usage des moyens nécessaires pour par-
« venir à ce résultat. Mais la chasse reste en dehors
« de ces avantages ; elle n'est pas nécessaire pour
« procurer la fin du bail ; elle ne donne aucun se-
« cours pour la mise en valeur et l'exploitation du sol
« confié aux mains industrieuses du cultivateur. »

Si nous consultons les précédents historiques, nous voyons que la loi de 1790, en consacrant l'abolition du droit de chasse, en tant qu'accordé à certaines personnes privilégiées, ne l'avait par aucune disposition, identifié avec le fait de la jouissance, à quelque titre que cette jouissance soit exercée. En effet, les articles 1^{er}, 13, 14 ne font mention que du *propriétaire* ou du *possesseur* et non du *fermier*. Dans son article 15, elle donne bien, il est vrai, au fermier le droit de détruire le gibier et de repousser les bêtes fauves, mais c'est seulement dans le but de préserver ses récoltes.

Un des principaux arguments qu'on invoque à l'appui du système que nous combattons, est tiré précisément de la loi des 22-30 avril 1790. Aux termes de l'article 1^o, celui qui aura chassé sans permission sur le terrain d'autrui sera condamné à une indemnité de 10 livres envers le *propriétaire des fruits*, c'est-à-dire le fermier. D'où on conclut que fermier a le droit de chasse.

Il nous semble qu'on n'a pas réfuté d'une façon

suffisamment probante cette objection. Ce n'est pas en s'en tenant à une partie du texte, répond-on généralement, mais en rapprochant toutes ses dispositions, que l'esprit de la loi peut être dégagé. Voici comment on peut essayer de le faire. Le législateur pose d'abord un principe : nul ne pourra chasser sur le terrain d'autrui sans son consentement. Mais à ce principe il faut une sanction pénale : « Nul ne
« pourra chasser chez autrui.... à peine de vingt
« livres d'amende envers la commune du lieu, et
« d'une indemnité de dix livres envers le proprié-
« taire des fruits, sans préjudice de plus grands
« dommages-intérêts, s'il y échet. » De ce que le législateur au lieu de dire propriétaire du fonds a dit propriétaire des fruits, en résulte-il qu'il a reporté subitement toute sa sollicitude sur ce dernier? Evidemment non ; il n'est pas possible qu'après avoir établi le principe en faveur du propriétaire du fonds, il ait conclu en faveur du propriétaire des fruits. Une seule idée dominait le législateur : le droit de chasse appartient au propriétaire du fonds. Et s'il a employé les mots propriétaire des fruits, c'est sans doute que, préoccupé de la seconde phrase de l'article 1, qui s'occupe de la réparation du dommage causé, il n'a pas réfléchi que le propriétaire du fonds pourrait n'être pas le propriétaire des fruits.

Cette interprétation de l'article 1^{er} est très ingénieuse, trop ingénieuse même, trouvons-nous, et elle ne nous satisfait nullement. Elle repose sur une prétendue erreur de rédaction. Mais nous pensons

qu'il est facile de répondre victorieusement à l'argument qu'on tire de l'article I^o de la loi 1790, sans en modifier le texte. Voici l'explication que nous proposons. Lorsqu'un fait de chasse a été commis sur le terrain d'autrui sans son consentement, l'action à laquelle il donne ouverture se dédouble pour ainsi dire : elle a un double objet. Principalement elle tend à la répression de l'acte de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire ; accessoirement elle tend à la réparation du dommage causé au propriétaire des fruits par le fait incriminé. Et ce qui prouve bien que ce n'est pas le fermier qui a le droit de chasse, c'est que si le propriétaire ne porte pas plainte, le ministère public ne pourra pas requérir au profit du fermier l'indemnité de dix livres dont parle la loi ; celui-ci pour l'obtenir sera obligé de poursuivre le délinquant devant les tribunaux civils. C'est ce qui ressort de l'arrêt de la cour d'Angers, rapporté dans ROGRON, *Code de la Chasse*, p. 6, en date du 14 août 1826, dont nous avons déjà parlé précédemment : « Attendu que, si
« le propriétaire du terrain ne rend pas plainte, le
« ministère public ne peut requérir l'amende de
« 20 livres, qui est la peine imposée par la loi ; que
« quand le tribunal de police correctionnelle ne peut
« infliger une peine, il n'a pas le droit d'accorder
« aux particuliers une indemnité qui ne doit être
« prononcée qu'accessoirement ; que si le fermier a
« des indemnités à réclamer, il doit porter sa de-
« mande devant le tribunal civil, etc. »

Il résulte de là que si le propriétaire, en chassant, cause un préjudice au fermier, il pourra, de ce chef, être poursuivi par lui devant les tribunaux civils et condamné « à payer une indemnité de 10 livres, sous réserve de plus grands dommages-intérêts s'il y échet. » Mais, il ne sera pas passible de l'amende de 20 livres ; car elle ne peut être prononcée qu'à la requête du propriétaire, contre celui qui chasse sur le terrain d'autrui ; or, on ne peut pas dire que le propriétaire chasse sur le terrain d'autrui ; il chasse sur son propre terrain. A l'inverse, le fermier qui se livre à la chasse sur le fonds à lui loué, sans l'autorisation du propriétaire, chasse sur le terrain d'autrui, et il pourra être traduit devant le tribunal correctionnel. Dans ce cas, il devra payer l'amende de 20 livres prononcée par l'article 1^{er}. Mais, il est bien évident qu'il ne sera tenu d'aucune indemnité. Car, il serait absurde de décider que le fermier qui a droit à l'indemnité, comme propriétaire des fruits, pût être contraint de se la payer à lui-même.

En résumé, il y a double réparation du délit ; l'une a lieu dans l'intérêt du propriétaire, qui a le droit de chasse ; l'autre, dans l'intérêt du fermier qui est propriétaire des fruits.

Il nous semble qu'en interprétant, comme nous venons de le faire, l'article 1^{er} de la loi de 1790, l'argument que le système contraire prétend en tirer se retourne contre lui et vient confirmer notre théorie.

La loi de 1844 n'a rien changé à l'ancien état de

choses. Aux termes de l'article II, § 3, la chasse sur le terrain d'autrui n'est possible qu'avec le consentement du propriétaire ou de ses ayants-droits. C'est là le motif déterminant qui nous fait refuser le droit de chasse au fermier. Celui-ci ne saurait prétendre, en effet, que les terres à lui louées lui appartiennent. Il n'est que le représentant du propriétaire et du possesseur qui l'a placé sur le fonds pour l'exploiter. Bien qu'il ait la détention matérielle, il ne possède pas pour lui-même, mais pour ceux de qui il tient les fonds afferlés.

Mais, dit-on, cet argument se retourne contre vous, car le fermier est un ayant-droit du propriétaire. A cela, nous répondrons que jamais les mots ayants-droits n'ont désigné le fermier. L'ayant-droit, dont il s'agit dans l'article I^{er}, § 2, c'est celui qui est mis au lieu et place du propriétaire, soit par délégation spéciale, soit en vertu d'une concession expresse, soit à titre universel. Or, le fermier n'est pas quant à la chose louée, un ayant-droit universel. Il n'a que la faculté de percevoir les fruits et c'est dans ce sens seulement qu'on peut dire qu'il est un ayant-droit du propriétaire. Mais, pour le reste, il ne l'est pas, tant qu'il n'a pas reçu de lui une délégation. Le propriétaire garde donc la faculté de chasser ou de faire chasser, qui, à défaut de stipulation contraire, reste inhérente au droit de propriété.

On fait une objection : Le gibier se nourrit des fruits du fonds : il est donc juste que le fermier,

qui subit les inconvénients de la présence de ces animaux, obtienne par compensation le droit de les tuer.

Nous n'avons nullement la prétention de dénier au fermier le droit de détruire les animaux malfaisants. Il a le droit de défendre ses récoltes contre le gibier ; mais ce n'est pas là un fait de chasse : c'est un acte de légitime défense.

Le fermier peut aussi obtenir la réparation civile du préjudice causé à ses récoltes par le gibier qui se trouve sur les biens qu'il tient à ferme. Mais la responsabilité du bailleur n'existe que s'il laisse le gibier se multiplier d'une façon anormale, soit à dessein, soit par négligence et s'il sacrifie au plaisir de sa chasse une partie notable des récoltes de son fermier. S'il en est ainsi, celui-ci pourra invoquer à la fois et le principe de l'article 1383 sur la responsabilité des fautes et l'article 1719 qui oblige le bailleur à faire jouir paisiblement le preneur pendant toute la durée du bail.

Les intérêts du fermier sont, on le voit, suffisamment sauvegardés.

On invoque encore en faveur de notre opinion des considérations pratiques, que nous ne développerons point, car elles ne nous paraissent pas d'un grand poids. Du jour où un agriculteur se livre à la chasse, il néglige nécessairement les travaux indispensables à la prospérité de son exploitation. Donc, dit-on, les intérêts de l'agriculture et du fermier exigent qu'on le prémunisse contre ses propres entraînements.

Certains auteurs (1), tout en admettant, en principe, que le propriétaire a seul droit à la chasse, estiment qu'il y a lieu d'apporter des tempéraments à cette idée. D'après eux, il existe des cas où la chasse a été implicitement louée au fermier. La question, disent-ils, devra être le plus souvent jugée en fait, d'après l'intention présumée des parties, les circonstances, les usages du pays. Par exemple, lorsqu'il s'agit de la location d'une propriété de luxe ou d'agrément, d'un parc, dont la chasse est le principal attrait, il est inadmissible d'admettre que le propriétaire pourra venir y chasser (2). Ce sont là des immeubles dont le prix de location est très élevé, qu'on ne prend guère à bail qu'en vue d'y jouir de la solitude et des agréments qu'ils sont susceptibles de procurer, et notamment de la chasse et de la pêche.

C'est ainsi qu'ils accordent le droit de chasse au preneur, si la ferme est située à une très grande distance du domicile du bailleur, qui n'y vient jamais chasser (3), ou s'il est notoire que les prédécesseurs du fermier ont, de tout temps, chassé au vu et au su du propriétaire, sans opposition de la part de ce

(1) GIRAudeau et LELIÈVRE, n° 50. — DALLOZ. *Répert.*, v° *Chasse*, n° 51. *Suppl.*, n° 128. — MENCHE DE LOISNE, n° 151. — CHAPTEL d'ESPINASSOUS, p. 151. — MARCADÉ sur l'art. 1779.

(2) GIRAudeau et LELIÈVRE, n° 50. — MARCADÉ, t. VI, p. 449 sur 1720.

(3) GIRAudeau et LELIÈVRE, n° 50. — MENCHE DE LOISNE, n° 151, p. 214.

dernier, et sans lui avoir demandé cependant aucune autorisation.

Cette opinion se recommande sans doute par des considérations puissantes. Elle a pour partisans des auteurs éminents. Nous devons même ajouter qu'elle semble avoir été consacrée par la jurisprudence dans deux arrêts, l'un de la Cour de Rouen, l'autre de la Cour suprême. La Cour de Rouen (1) a jugé que la présomption en faveur du propriétaire fléchit « lorsque le droit de chasse, exercé par lui ou par « les tiers qui le tiendraient de lui, serait en l'état « des choses tellement incommode ou onéreux pour « le preneur, qu'on ne puisse facilement admettre « qu'il ait eu l'intention de s'obliger à le subir. » La Cour de cassation (2), dit également que le droit de chasse pourrait résulter « des stipulations du bail ou de circonstances équivalentes. »

Nous ne saurions cependant nous ranger à cette dernière opinion, car elle laisse la difficulté subsister tout entière. Elle conduit à l'arbitraire et ne tient pas assez compte du texte de la loi. Sans doute dans certains cas le droit de chasse, quoique non expressément stipulé dans le bail, pourra néanmoins en résulter par suite « *de circonstances spéciales équivalentes.* » Mais nous nous demandons précisément ce qu'on devra décider lorsque cette intention ne résultera pas des termes du contrat. Et puis il ne faut

(1) Rouen, 22 mai 1861. S., 61, 2, 406.

(2) Cass., 5 avril 1866. S., 66, I, 142.

pas non plus exagérer la portée de ce membre de phrase. La Cour de cassation n'a pas voulu dire que le juge aurait le pouvoir de combler les lacunes du bail ; elle lui reconnaît simplement le droit d'en interpréter les clauses et de faire l'application des articles 1154 à 1165. Par exemple, le droit de chasse du fermier résulterait, sans être expressément spécifié, de l'engagement pris par lui de livrer au propriétaire une certaine quantité de pièces de gibier tous les ans. C'est dans cette mesure seulement que les tribunaux peuvent accorder le droit de chasse au fermier dans le silence du bail. Qu'il soit permis aux juges d'interpréter la pensée des contractants et de déduire d'un engagement principal un engagement accessoire, nous l'admettons, mais nous ne leur reconnaissons pas d'autre droit.

D'ailleurs les exemples fournis par les partisans de cette opinion sont très mal choisis. Prenons la première hypothèse. Voici une propriété dont la chasse constitue un des principaux attraits ; elle a même été, d'après ceux qui soutiennent cette théorie, pour ainsi dire la cause déterminante du bail, et le bail est muet sur ce point ! C'est là, on en conviendra, un oubli bien inadmissible ; si le preneur avait l'intention de jouir privativement et voluptueusement comme le propriétaire lui-même, il n'avait qu'à faire insérer dans le contrat une clause en ce sens.

De ce qu'un propriétaire ne vient jamais chasser sur une ferme éloignée de son domicile, s'ensuit-il nécessairement pour cela que le fermier a le droit

de chasser ? Comment justifier cette exception à la règle et comment voir dans ce fait une présomption d'abandon par le propriétaire du droit qui lui appartient ? Ce droit qu'il l'exerce ou non, il ne l'en conserve pas moins. Il peut le déléguer à des amis, leur donner des permissions de chasse, ce qu'il ne pourrait faire si le fermier jouissait du droit de chasse.

Nous concluons en disant que le droit de chasse appartient au propriétaire à l'exclusion du fermier. Jurisprudence unanime, majorité des auteurs, principes, textes de loi, précédents historiques, tout milite en faveur du propriétaire. En outre la loi du 18 juillet 1889 sur le Code rural (Titre IV. bail à colonat partiaire), a consacré législativement notre système dans son article 15 *in fine* : « Les droits de chasse et de pêche restent au propriétaire. » En outre la proposition de loi sur la chasse, adoptée par le Sénat le 23 novembre 1886 et actuellement déférée à la Chambre des députés, tranche formellement la controverse (article 2, § 2). Elle porte, qu'à moins de convention contraire, le propriétaire bailleur conserve le droit de chasse.

Tout en reconnaissant que dans l'état actuel de notre législation, il est impossible de ne pas accorder le droit de chasse au propriétaire, nous avouons que nos préférences vont au fermier. Nous regrettons que le projet de loi adopté au Sénat en 1886 consacre la jurisprudence antérieure ; il eût été préférable, suivant nous, d'introduire en cette matière une innovation et de donner, dans le silence du bail,

le droit de chasse au fermier. Car si le propriétaire est un vrai chasseur, un fervent disciple de saint Hubert, il ne manquera pas d'insérer dans le bail une clause lui réservant la chasse. S'il ne le fait pas, il est à présumer qu'il s'en désintéresse, et dans ce cas, il nous semblerait plus rationnel de l'attribuer au fermier. C'est d'ailleurs la solution qu'on a adoptée en Angleterre (Act. du 5 octobre 1831), en Espagne (loi du 10 janvier 1879, article 13), en Hollande (combinaison des articles 2 et 56, § 2 de la loi du 1^{er} juillet 1852), en Suède (loi du 22 juin 1863, article 7).

Mais il nous reste une dernière question à examiner. Nous devons nous demander si, à ce principe général que la chasse appartient au propriétaire seul, il ne convient pas d'apporter une restriction en faveur du fermier, dans le cas où le terrain loué est clos et attenant à une habitation dont il forme une dépendance nécessaire. Souvent, en effet, autour des maisons, il existe des enclos qu'on désigne, suivant les pays, sous les noms de cours, vergers, parcs, jardins, et qui forment pour ainsi dire partie intégrante du domicile du fermier. La jurisprudence et la majorité des auteurs (1), même de ceux qui dans

(1) BERRIAT-SAINT PRIX, p. 129. — CAMUSAT BUSSEROLLES, p. 43. — LEBLOND, n° 46. — *Répert. du Palais*, n° 84. — GIRAudeau et LELIÈVRE, n° 285. — GILLON et DE VILLEPIN, n° 65. — DE NEYREMAND, p. 433. — SCHÆFFER, n° 61. — JACQUINOT, *Propriétaire et fermier devant la chasse*, pp. 43-6. — CHAMPIONNIÈRE, pp. 13 et 23. — DALLOZ, *Rép.*, n° 82. — Suppl., n° 563. — CHARDON, p. 128. — ROGRON, p. 37. — En ce sens : Paris, 17 août 1846, *Droit* du 19 août 1846, cité par GIRAUD-

les locations ordinaires, refusent le droit de chasse au preneur, sont d'accord pour soutenir que la faculté de chasser dans un enclos attenant à une habitation, appartient au locataire, à l'exclusion du bailleur, à moins bien entendu que le bail ne l'ait réservé exclusivement au bailleur. Certains auteurs vont même plus loin et concèdent le droit de chasse au locataire de l'enclos, alors même que le bail réserve la chasse au profit du bailleur ; cette réserve, disent-ils, doit être réputée ne s'appliquer qu'aux terrains situés en dehors de l'enclos.

La raison déterminante de cette exception, c'est l'*inviolabilité du domicile*. Le domicile a un caractère sacré qui empêche qu'il soit d'y pénétrer sans l'autorisation de celui qui l'habite. Quiconque en forcerait l'accès, commettrait un délit sévèrement réprimé par le législateur. Et en notre matière, il faut entendre le mot domicile dans un sens large. Voici comment s'exprime le rapporteur de la commission, M. Rigeac : « Qu'est-ce que le domicile ? Est-ce seulement la portion de bâtiments affectée à l'usage personnel de l'individu ? Non, c'est d'abord l'ensemble des bâtiments, c'est ensuite la portion de l'héritage qui est close d'une manière continue et totalement dépendante de l'habitation qui se con-

DEAU. — Rouen, 22 mars 1861. S., 61, 2, 406. — Rouen, 22 février 1865, *Rec. de Rouen*, 1865, 37. — *Gazette des Tribunaux*, 9 mars, Rouen, 21 juin 1867. — *Rec. de Rouen*, 1867, p. 304. — Rouen, 24 avril 1869, — *Rec. de Rouen*, 1869, p. 400.

« fond avec elle et qui jouit des mêmes privilèges et
« des mêmes garanties.

« C'est ainsi que, dans notre législation pénale,
« l'article 381 assimile à l'habitation elle-même
« l'enclos qui est une dépendance de l'habitation.

« C'est ainsi que l'article 223 du Code Forestier
« dispose que les parcs ou jardins attenant aux ha-
« bitations sont exceptés des dispositions de l'ar-
« ticle 219, qui oblige les propriétaires, avant de
« défricher leurs bois, de faire une déclaration à la
« sous-préfecture.

« Ainsi, dans la loi pénale, l'enclos attenant aux
« habitations est assimilé à l'habitation. Il en résulte
« pour celui qui escalade, une circonstance aggra-
« vante semblable à celle qui s'attache à l'escalade
« d'une partie de l'habitation.

« Nous considérons l'enclos comme partie de l'ha-
« bitation ; nous lui donnons l'inviolabilité entière
« du domicile ; nous voulons qu'en tout temps, sans
« permis de chasse, dans l'intérieur de son enclos,
« qu'il soit plus ou moins étendu, l'exercice de la
« chasse soit reconnu. »

Il est raisonnable de supposer que dans un tel lieu le droit de chasse a été cédé implicitement au fermier. Le propriétaire ne pourrait s'y introduire, pour y chasser, sans porter atteinte à un droit qu'il est tenu de respecter. En effet, en sa qualité de bailleur, il est tenu de laisser jouir paisiblement le preneur de

la chose louée (1). Il n'a pas le droit de venir chez le fermier, sans motif sérieux. Celui-ci a dû compter évidemment, en louant l'immeuble, que le propriétaire s'interdisait la faculté d'y pénétrer à toute heure avec une société plus ou moins nombreuse, plus ou moins bruyante, sous prétexte de s'y livrer à l'exercice de la chasse. Peut-être même est-ce surtout en vue de profiter des agréments d'un domaine entouré d'une clôture qu'il l'a loué ; ce qui l'a séduit, c'est plutôt les qualités voluptueuses de la chose que le côté lucratif. On le frustrerait en le privant de ces avantages, sur lesquels il était en droit de compter.

En outre, la prérogative conférée par l'article 2 de chasser dans un enclos attenant à une habitation, n'est pas un droit personnel, attaché à telle personne, plutôt qu'à telle autre. Cette immunité présente un caractère réel ; elle est attachée à l'enclos lui-même. C'est une faveur résultant de l'état des lieux et dépendant de la manière d'être du domicile en question. Le propriétaire, pas plus qu'un autre, n'a le droit de pénétrer dans les dépendances du domicile du fermier.

Le rapport de Franck Carré (2), nous montre bien quel est le caractère de l'immunité de l'article 2. « De quoi s'agit-il dans l'article 2 ? Est-ce une « exception introduite au profit des propriétaires de

(1) Rouen, 28 juin 1867. *Rec. For.* t. IV, n° 648.

(2) *Moniteur* du 23 mai 1843. p. 129 et seq.

« parcs et d'enclos ? Non, Messieurs, telle n'a pas
« été la pensée de votre commission ; seulement,
« elle a été frappée de cette considération qu'il est
« impossible de se livrer à des perquisitions vexa-
« toires, souvent illicites, sur tout ce qui se passe
« dans les enclos attenants à l'habitation et elle a
« voulu les empêcher. C'est donc à *l'enclos lui-même*
« *et non au propriétaire*, que, dans la pensée de la
« loi, l'immunité est accordée. Ce n'est pas en fa-
« veur du propriétaire, mais du lieu clos, tenant au
« domicile ; c'est la continuation du domicile, ou
« plutôt, c'est le domicile lui-même qui est protégé. »

D'ailleurs, les considérations pratiques nous conduisent à donner ce droit au fermier. Le seul homme qui puisse, à juste titre, user de ce droit, c'est le fermier. Si ce n'est pas lui qui l'exerce, qui pourra l'exercer ! ce n'est pas le propriétaire, puisqu'il a le droit de lui fermer sa demeure.

On a jugé : 1° que si le propriétaire ne peut exercer le droit de chasse jusque dans les dépendances du domicile du fermier, dans un tel lieu, il est à supposer que le droit a été cédé implicitement au fermier (1) ; 2° que la faculté de chasser doit être reconnue au preneur de deux héritages en nature de verger et d'herbage de peu d'étendue, entièrement contigus et clos, communiquant de l'un à l'autre par

(1) Rouen, 24 avril 1869. *Recueil de Rouen*, 1869, p. 100, rapporté par LEBLOND, n° 7. — Rouen, 13 janvier 1882. *Recueil de Rouen*, 1882. p. 106.

un passage toujours ouvert, n'ayant ensemble qu'une entrée en face et voisine des bâtiments occupés soit par la famille du fermier, soit par son bétail (1); 3° que le propriétaire, en affermant sa propriété, conserve le droit de disposer de la chasse sans distinction pour aucune des parties dont se compose sa propriété, avec cette limite, toutefois, qu'il doit faire jouir paisiblement son fermier (2); 4° que la réserve du droit exclusif de chasse, faite en termes généraux dans un bail à ferme, ne peut, à défaut d'une clause plus spéciale, autoriser le propriétaire à chasser dans l'enclos attenant à l'habitation du fermier (3).

Toutefois cette restriction fondée sur la faveur due à l'inviolabilité du domicile, doit être renfermée dans de justes bornes, surtout lorsque le propriétaire est dans l'habitude de louer son droit de chasse et d'en tirer profit (4).

On a jugé notamment : 1° qu'il y a délit de la part d'un fermier qui tire un lièvre dans un herbager faisant partie de la ferme, mais qui n'est pas clos et qu'on ne peut considérer comme une dépendance de l'habitation (5); 2° que lorsqu'une

(1) Rouen, 22 mars 1864. S. 64, 2, 406.

(2) Rouen, 23 février 1867. *Recueil de Rouen*, 1867, p. 204. *Rec. for.*, t. 4, n° 468.

(3) Rouen, 23 février 1865. *Recueil de Rouen*, 1865, p. 37. *Gazette des Tribunaux* du 9 mars.

(4) Arrêts des 23 février 1865 et 24 avril 1869 précités.

(5) Rouen, 28 juin 1867. (*Rev. For.*, t. IV, n° 648.)

cour, où se trouvent la maison de ferme et les bâtiments d'exploitation, est distincte d'un herbage dont elle est séparée, soit par les murs des bâtiments, soit par des haies ou des barrières, établissant une clôture continue, le propriétaire ne peut chasser dans cette cour, mais qu'il peut chasser dans l'herbage (1); 3° Que le fermier ne doit pas être réputé avoir le droit de chasse sur un herbage d'une assez grande étendue, bien que dépendant de la ferme, quand il n'est pas établi que l'herbage soit situé près des bâtiments d'habitation et soit entouré d'une clôture continue, faisant obstacle à toute communication avec les herbages voisins (2).

Ainsi, en principe la chasse appartient au propriétaire, à l'exclusion du fermier. Ce principe ne souffre que deux exceptions : 1° Au cas où le terrain affermé est par sa nature même destiné exclusivement à la chasse; 2° Au cas où ce terrain est clos et attenant à une habitation dont il forme une véritable dépendance.



(1) Rouen, 23 février 1865, précité.

(2) Rouen, 24 avril 1869, précité.

CHAPITRE II

DE LA CESSION DU DROIT DE CHASSE PAR LES PARTICULIERS

Le propriétaire a non-seulement le droit de jouir de sa chose ; il a encore le droit d'en disposer d'une façon absolue. Cette faculté entraîne celle de disposer des avantages qu'elle peut procurer ; en conséquence, le droit de chasse sur un terrain peut faire, de même que ce terrain lui-même, l'objet d'une concession, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

Nous diviserons notre chapitre en deux titres :

TITRE I. — *Cession du droit de chasse à titre onéreux.*

TITRE II. — *Cession du droit de chasse à titre gratuit.*

TITRE I

CESSION DU DROIT DE CHASSE A TITRE ONÉREUX

La cession à titre onéreux peut revêtir différentes formes : vente, échange, louage. Nous allons les examiner successivement.

I. — Vente

Le propriétaire d'un terrain peut aliéner, à titre temporaire, le droit de chasse qu'il a sur ce terrain (1). Lorsque la cession est à la fois à titre temporaire et à titre onéreux, elle se confond avec le contrat de bail ou location de chasse que nous étudions plus loin.

Selon MM. Demolombe (2) et Aubry et Rau (3), le droit de chasse peut aussi être établi à titre d'usage irrégulier, de manière à grever au profit d'une personne déterminée et pendant sa vie, le fonds servant d'une charge réelle qui le suivra dans les mains de tout tiers détenteur. M. Laurent (4) admet également cette théorie, mais dans le cas seulement où le droit de chasse procurerait une réelle utilité à l'héritage dans l'intérêt duquel il est établi ; ce serait alors une véritable servitude réelle.

D'après nous, il est toujours possible au propriétaire de faire, au profit d'un tiers et pour un temps, un transport de jouissance de son droit de chasse, à titre de constitution, non de droit réel sur le fonds, mais d'un simple droit personnel établi au profit du concessionnaire ; car dans ce cas, comme dans celui de bail à ferme, l'acte de concession n'aurait

(1) Metz, 1^{er} mars 1854 ; D., 1854, 2, 266.

(2) DEMOLOMBE. *Servitudes*, n° 686.

(3) AUBRY et RAU. *Cours de Droit civil*, t. 3, § 247, p. 61.

(4) LAURENT. *Principes de droit civil français*, t. 7, p. 169.

toujours pour objet qu'un droit personnel à l'établissement duquel rien ne s'oppose. Mais une pareille convention ne crée que des relations absolument personnelles et nous ne pensons pas qu'elle soit opposable aux tiers acquéreurs de l'immeuble. Car cette séparation des droits de chasse et de propriété, s'il en était autrement, placerait l'héritage servant dans un état de dépendance et d'infériorité qui rappellerait de trop près le droit féodal.

Toutefois, M. Pardessus (1) estime, à tort suivant nous, que le tiers acquéreur serait tenu de respecter la convention, non pas en vertu des principes sur les servitudes, mais par application des règles qui imposent à l'acquéreur d'un fonds l'obligation d'entretenir les baux passés par le vendeur.

Mais le droit de chasse sur un fonds peut-il être aliéné à perpétuité, abstraction faite de ce fonds ? Les auteurs et la jurisprudence sont divisés sur cette question délicate.

Pour bien la résoudre, il faut distinguer deux hypothèses.

A. Cession à perpétuité en faveur d'un fonds.

B. Cession à perpétuité en faveur d'une ou plusieurs personnes déterminées.

A. *Chasse cédée à perpétuité en faveur d'un fonds, c'est-à-dire cédée à une personne en tant que propriétaire de ce fonds.*

Une première opinion soutient que la cession per-

(1) PARDESSUS. *Traité des Servitudes*, t. I, n° 12.

pétuelle du droit de chasse en faveur d'un fonds est valable.

Le droit de chasse est un attribut, une dépendance de la propriété et il peut être aliéné à perpétuité comme la propriété elle-même, car la transmission de la propriété par contrat est susceptible de toutes les conditions et stipulations qui n'ont rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs et à l'ordre public. Le droit de chasse, dit M. Toullier (1), peut devenir l'objet d'une servitude réelle ; c'est un droit qui peut être séparé de la propriété parfaite, et la loi ne le défend pas. En effet, le législateur, dans l'article 686 du Code civil, a fait une distinction entre les servitudes réelles, attachées au fonds, et les servitudes personnelles, qui ne profitent qu'à la personne et non au fonds : « Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. » S'inspirant des lois de la Révolution, abolitives du régime féodal et des prérogatives qui y étaient attachées en faveur des personnes, comme le droit de chasse, il a proscrit les servitudes personnelles, sans distinguer celles établies sur un fonds

(1) TOULLIER, t. 2, n° 588.

en faveur de la personne et celles imposées à la personne dans l'intérêt d'un fonds.

Mais cette aliénation ne présente aucun des caractères d'une servitude personnelle ; c'est, au contraire, une servitude *réelle*. D'une part, elle affecte *réellement* le fonds par le droit qu'elle emporte d'y pénétrer et de poursuivre le gibier. D'autre part, elle n'est pas attachée à la *personne*, mais à la *propriété*, et cela est si vrai que, dès l'instant où le propriétaire cesse d'avoir la propriété du fonds, il perd le droit de chasse, qui passe immédiatement à l'acquéreur. C'est donc bien là une servitude réelle, telle que la définit l'article 686. Il y a une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. En un mot, il y a un fonds servant et un fonds dominant et il existe entre ces deux fonds une relation, indépendamment de la personne de leurs propriétaires.

D'un autre côté n'y a-t-il pas un avantage, une utilité manifeste pour le domaine en faveur duquel le propriétaire a stipulé le droit de chasse dans le but d'en faire un accessoire du fonds ? Il est certain que sa valeur se trouve augmentée et que le propriétaire trouvera à le vendre ou à le louer plus avantageusement (1).

(1) En ce sens : DAVIEL. *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, t. III, n° 933. — TAULIER. *Code civil*, t. II, p. 356. — LAVAL-LÉE ET BERTRAND, p. 41. — TOULLIER, t. II, n° 588. — GILLON ET DE

D'après un autre système (1) qui compte de très nombreux partisans et est consacré par la jurisprudence, la cession à perpétuité du droit de chasse sur un fonds en faveur d'un fonds voisin, constitue, en réalité, une servitude personnelle prohibée par l'article 686 du Code civil.

Quand on donne au fonds A le droit de chasser sur le fonds B, il semble incontestable, au premier abord, qu'il y a bien là une servitude *réelle*, comme l'entend la loi, établie au profit d'un fonds sur un fonds. On y rencontre un fonds dominant et un fonds servant; en un mot, l'article 686 reçoit une apparente satisfaction. Mais, si on va au fond des choses, on voit que cette apparence n'est que mensongère. En réalité, le droit est bien établi sur un fonds, mais il ne l'est pas au profit d'un autre fonds,

VILLEPIN. N° 21. — DALLOZ. *Repertoire*, v° Chasse, n°s 43 et 45. — FAVARD DE LANGLADE. V° Chasse, n° 15. — JULLEMIEU. *Des procès de chasse*, p. 62.

(1) CHAMPIONNIÈRE, p. 16. — CHARDON, p. 121. — CHENU, p. 87. — DEMOLOMBE. *Servitudes*, n° 686 ; *Distinction des biens*, n° 526. — DUCAURROY. T. II, n° 341. — DURANTON. T. II, n° 292 et t. V, n° 249. — DUVERGIER. 1884, p. 101. — MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIÆ. T. II, § 332, note, p. 192. — MERLIN, v° Pêche, § 1^{er}, p. 52, v° Rente seigneuriale, § 2. — PARDESSUS. *Servitudes*, t. I, n° 12. — PETIT. T. I, p. 340. — PROUDHON. *Domaine privé*, t. I, n° 387. — *Repertoire du Palais*, n° 39. — ROGRON. p. 33. — LEBLOND, n° 11. — SCHÆFFER, n°s 73, 74. — JULLEMIEU. *Des Locations de chasse* p. 24. — GIRAudeau et LELIÈVRE, n° 6. — DALLOZ. *Supplément*, v° Chasse, n° 448. — MARCADÉ sur l'art. 686, t. II, p. 682. — LABORI et SCHAFFHAUSER. *Rep. encyc. du Dr. fr.*, v° Chasse, n° 4. — DE NEYREMAND, p. 268.

comme l'exige l'article 686 : le droit de chasse existe au profit d'une personne.

Le droit de chasse est de sa nature essentiellement personnel, et il est évident que la condition exigée par l'article 637 fait ici défaut : « Une servitude est une charge imposée sur un héritage appartenant à un autre propriétaire. » Nous ne voyons pas en quoi le droit de chasse peut servir à l'utilité ou à l'usage d'un héritage. La concession de ce droit s'applique d'abord à la faculté de s'emparer du gibier ; or, le gibier n'est ni une partie matérielle ou naturelle, ni une dépendance du fonds sur lequel il se trouve ; donc, à ce point de vue, il n'y a aucun démembrement de la propriété du fonds. Elle comprend, en second lieu, le droit de pénétrer sur le fonds et de le parcourir, afin d'y rechercher le gibier. Mais, ce n'est qu'un droit d'usage, puisqu'il ne s'applique qu'à la faculté d'aller et venir sur le fonds ; c'est une servitude personnelle et non une servitude réelle, puisqu'il n'y a aucun fonds qui en retire avantage. Ce droit a pour objet direct et principal, non pas l'utilité ou l'agrément du fonds dominant, considéré en soi et comme fonds, ce qui est cependant une condition essentielle, mais l'agrément individuel de la personne du propriétaire. Il n'en résulte pour l'héritage, au profit duquel on le stipule, aucune amélioration ; il ne procure ni une exploitation plus facile, ni une habitation plus commode, ni un aspect plus agréable ; le profit et l'agrément que ce droit peut donner ne s'attachent pas à

l'immeuble ; ils sont rigoureusement personnels au propriétaire.

C'est donc un droit sur un immeuble au profit d'une personne, et, par conséquent, un service personnel, que par mensonge, et pour lui donner une nature plus énergique, on revêt de l'habit des servitudes réelles. Or, la loi, quand elle a proscrit les servitudes personnelles, a voulu précisément interdire les servitudes réelles entachées de personnalité.

Cependant, dit l'opinion précédente, ce droit de chasse concédé à perpétuité au profit d'un fonds, en augmente la valeur vénale ou locative. Sans doute, mais il faut bien se garder de confondre l'usage et l'utilité que le fonds peut retirer de la servitude avec la plus value qui pourrait résulter de la concession. M. Demolombe a réfuté victorieusement l'objection qu'on fait à notre théorie. D'après lui, l'augmentation de valeur, que nous supposons incontestable, n'est pas le signe distinctif, la caractéristique de la servitude ; car, elle peut exister, alors même que la chasse réservée en faveur d'un fonds en serait fort éloignée, J'achète, dit-il, une maison à Paris, en stipulant pour tous les propriétaires futurs de cette maison le droit de chasser dans un bois situé dans les Vosges. Il est bien évident que la valeur de la maison se trouve augmentée. Mais, pourquoi ? C'est que la vente comprend, en réalité, deux droits : d'abord, la maison ; ensuite le droit de chasse vendu en même temps. Et, cependant, dans ce cas, nul ne

prétendrait qu'il y a une servitude. Si nous supposons, maintenant, les deux domaines proches l'un de l'autre, la solution reste la même. Le fonds dominant acquiert une plus-value par suite du droit de chasse qui y est attaché ; mais celui-ci ne constitue pas une servitude ; car, il n'est pas établi pour l'usage ou l'utilité de ce fonds. En effet, une condition indispensable de l'utilité, c'est sinon la contiguïté, au moins le voisinage des deux fonds entre lesquels doit s'établir cette relation qui constitue la servitude. Or, nous venons de le voir, le droit de chasse peut se concevoir indépendamment d'un héritage voisin.

Mais, dit-on, puisque le droit de chasse est un démembrement du droit de propriété, qui pourrait empêcher un propriétaire d'ériger, par une convention ou un acte quelconque, son droit de chasse en un droit de propriété distincte, séparée de la propriété du fonds ? D'après nous, il n'est pas possible qu'on puisse ainsi créer un droit foncier, légalement détaché du fonds, pour en faire un démembrement de la propriété, perpétuellement transmissible aux héritiers et ayants-cause de celui qui en aurait été l'acquéreur, de telle sorte que celui-ci puisse se dire propriétaire du fonds, quant au droit de chasse seulement. Aujourd'hui, comme l'a décidé par analogie, un avis du Conseil d'État, approuvé par l'Empereur, le 19 août 1811, en matière de pêche, les droits de chasse sont tellement inhérents à la propriété foncière des terrains sur lesquels ils s'exer-

cent, qu'ils ne peuvent en être détachés par aucune espèce de convention.

De plus, le but que le législateur s'est proposé ne serait pas complètement atteint, si on pouvait établir des droits de chasse dans les conditions que nous examinons. On verrait tous les jours, dans les campagnes, les personnages les plus importants et les plus ambitieux acquérir successivement de tous les autres le droit de chasse sur leur fonds et ressusciter ainsi, dans une certaine mesure, le régime féodal. « Il me semble difficile d'admettre, nous dit « M. l'avocat général Reynaud, que le législateur du « Code civil ait voulu permettre la reconstitution du « droit de chasse dans des conditions bien voisines « de celles qui existaient en 1789. Ce ne sera plus « un droit seigneurial, sans doute ; à l'aristocratie « de la naissance aura succédé l'aristocratie de « l'argent ; mais, enfin, ne sera-t-il pas un peu suze- « rain le propriétaire du château qui arrivera à « jouir du droit exclusif et perpétuel de chasse sur « tout le territoire voisin (1). »

La première opinion invoque en sa faveur l'autorité d'un arrêt rendu par la Chambre des Requêtes, le 4 janvier 1860 (2), sur le rapport de M. Renaud d'Ubexi. Cet arrêt décide que la concession du droit de chasse dans une forêt, faite à tous les habitants d'une commune, constitue une véritable servitude

(1) *Le Droit*, 5 avril 1891.

(2) D. 1860, 1, 14.

affectant réellement le fonds et non une servitude personnelle prohibée par la loi. Voici dans quelles circonstances cet arrêt fut rendu. Le sieur Thierry-Delanoue, propriétaire de la forêt de Soulaines, poursuivit devant le tribunal correctionnel de Bar-sur-Aube, plusieurs habitants de la commune de Soulaines pour avoir chassé dans ses bois sans son consentement. Ceux-ci se défendirent en arguant d'une sentence du 8 juin 1505, aux termes de laquelle les anciens seigneurs de Soulaines avaient concédé aux habitants de cette commune des droits de pâturage, de glandée et de chasse dans la forêt de Soulaines. Ils prétendirent que ces droits constituaient une servitude réelle, susceptible de fonder une possession utile. La Chambre des Requêtes rejetant le pourvoi contre le jugement du Tribunal civil de Bar-sur-Aube, fit droit à leurs prétentions et décida que les droits de glandée, de pâturage et de chasse dans la forêt de Soulaines appartenaient encore aux habitants de cette commune.

On pourrait, dit M. Laurent, invoquer les considérants de l'arrêt, pour en induire que, dans tous les cas, le droit de chasse stipulé pour un héritage, est un droit réel. Ce serait dépasser, nous semble-t-il, la pensée de la Cour. Elle a statué sur une hypothèse particulière dans laquelle le droit de chasse n'est plus un plaisir individuel, mais une faculté générale, accordée, au même titre que le pacage ou la glandée, à tous ceux qui habitent la commune. Il

perd par là le caractère personnel qui l'empêche d'être l'objet d'une servitude réelle.

Cet arrêt s'explique par les circonstances dans lesquelles il est intervenu. Il s'agit plutôt dans l'espèce de ces droits d'usage prévus par l'article 636 du Code civil et qui sont soumis à des règles particulières. Ils sont attachés à l'habitation, plutôt qu'à la personne des habitants. Les habitants en jouissent comme habitants et non comme propriétaires. L'arrêt lui-même le dit : « l'habitant le perd dès l'instant où il quitte la commune, et il passe immédiatement et de plein droit à celui qui le remplace. » C'est là, en somme, un arrêt d'espèce qui s'éloigne de la question que nous examinons, puisqu'il s'agissait d'examiner des titres seigneuriaux, et qui ne tranche nullement la difficulté.

On peut rapprocher de cette décision un arrêt plus récent du 13 décembre 1869 (1), dans lequel la Cour de cassation a admis aussi la validité de la cession du droit de chasse à titre onéreux, faite par une commune à des particuliers pour eux et leurs descendants, sur la superficie de ses communaux *« tant qu'ils ne seront point aliénés ou partagés. »* En réalité, cette décision n'est pas contraire à la théorie que nous soutenons, par cette raison que la concession n'est pas perpétuelle, ainsi que l'indiquent les derniers mots. Si la cession avait été perpétuelle, il est probable qu'elle eût été annulée.

(1) D., 1871, 4, 49.

On ne peut donc rien induire de cette jurisprudence, qui nous est plutôt favorable que contraire.

D'ailleurs, la question ne fait plus aucun doute aujourd'hui. La Cour de Paris, par un arrêt en date du 26 juin 1890 (1), et la Cour de cassation, par un arrêt tout récent du 4 janvier 1891 (2), rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Caen du 23 janvier 1890, ont décidé formellement que la stipulation du droit de chasse au profit des propriétaires successifs d'un domaine était nulle et de nul effet.

En Hollande (art. 3, § 4, loi du 1^{er} juillet 1857) (3); en Prusse (4) (art. 2, décret de Sans-Souci, 31 octobre 1868); en Bavière (art. 1^{er}, loi du 30 mars 1850), nous trouvons des dispositions législatives portant que le droit de chasse sur le terrain d'autrui est aboli, et ne peut, à l'avenir, être rétabli à *titre de droit réel*.

B. *Chasse cédée à perpétuité en faveur d'une ou plusieurs personnes déterminées.*

Une opinion, invoquant en sa faveur un arrêt célèbre de la Cour d'Amiens du 2 décembre 1835 (5),

(1) *Gazette du Palais*, 5 juillet 1890.

(2) *Le Droit*, 5 avril 1891.

(3) « En cas d'aliénation, le droit de chasse ne peut être séparé de la propriété du fonds. »

(4) « *Eine Trennung des Jagd-Recht's vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden.* »

(5) S. 1836, 2, 98.

soutient que le propriétaire d'un fonds peut, en vendant ce fonds, se réserver le droit de chasse pour lui et ses héritiers ou ayants-cause. Ce droit, il peut le louer, le céder. Or, dit-on, s'il peut être aliéné à temps, pourquoi ne pourrait-il pas être réservé à perpétuité ? Qu'on ne vienne pas dire que ce serait faire revivre le droit féodal et rétablir le droit de chasse supprimé par les lois de la Révolution et prohibé par le Code. Car, ce qui caractérisait le droit féodal de chasse, c'est qu'il appartenait aux seigneurs, à titre de seigneurs, sur les biens de leurs vassaux, auxquels prohibition était faite de se livrer à la chasse. Ici, le droit de chasse est réservé au propriétaire, non à titre de seigneurie, mais comme condition de la vente. La réserve d'un pareil droit ne tend à établir aucune prééminence.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour proclamer que cette cession est absolument nulle, car elle constitue précisément une de ces servitudes établies au profit des personnes que le Code a prohibées dans son article 686. Elle ne saurait, nous l'avons vu, procurer aucune utilité au fonds, mais seulement un agrément au propriétaire. En outre, ce n'est pas, comme les droits d'usufruit, d'usage ou d'habitation, une servitude personnelle devant s'éteindre par la mort de ceux au profit desquels ils sont établis ; car, dans notre hypothèse, le droit de chasse appartient, non pas à un individu déterminé, mais aux propriétaires successifs d'un fonds.

N'oublions pas que ce sont surtout les droits de cette nature que le Code civil a voulu prohiber, à cause de leur ressemblance avec les droits féodaux et la prééminence qui en résulterait au profit du fonds dominant sur le fonds servant.

II. — Échange

Dans l'échange, le propriétaire abandonne son droit de chasse à l'échangiste, non pas moyennant un prix en argent, comme dans la vente, mais, moyennant un paiement en nature. De même que la cession à perpétuité du droit de chasse est illicite, de même l'échange, fait dans de semblables conditions, ne serait pas valable en droit. Mais l'échange peut être le prix d'une cession temporaire, et, dans ce cas, il est parfaitement valable. C'est ainsi qu'un propriétaire pourrait convenir, par exemple, que pendant une période de temps déterminée, un de ses voisins aura le droit de chasse sur ses propriétés, à la condition que ce voisin l'autorisera à faire des coupes de bois dans un taillis qui lui appartient, ou s'engagera à labourer ses champs.

Au premier abord, il semble que le contrat d'échange soit peu usité en matière de chasse. Cependant, cette sorte de convention est assez fréquente, mais généralement, on la qualifie de bail. Souvent, un propriétaire donne à un tiers le droit de chasser sur ses terres, sous la condition que celui-ci lui fournira, chaque année, un certain nombre de pièces de gibier.

En réalité, au point de vue juridique, c'est là un contrat d'échange, qui se renouvelle tous les ans.

De cette convention, il faut en rapprocher une autre qui se présente très souvent dans la pratique. Il arrive fréquemment que des propriétaires, possédant des propriétés contigues, se donnent réciproquement le droit de chasser sur leurs propriétés respectives, à l'exclusion de tous autres. De cette façon, ils peuvent se constituer une chasse importante, étendue, abondante en gibier, ce qui leur serait impossible s'ils en étaient réduits à chasser sur leurs propriétés personnelles. Quel est, en réalité, le caractère de cette convention ? La Cour de Paris (1) a jugé que la convention par laquelle des propriétaires voisins se confèrent gratuitement, et à titre de réciprocité, pour eux et pour leur famille, le droit de chasser sur leurs propriétés, ne constitue qu'une simple permission de chasse.

III. — Des Locations de Chasse

Historique.— En Droit Romain, la chasse pouvait être louée (2). En effet, le propriétaire est armé du *jus prohibendi* ; or, ce qu'il peut défendre, il peut le permettre, et cela, moyennant une rétribution.

Avant 1789, le droit de chasse ne pouvait pas être affermé. Il était considéré, dans notre ancien droit,

(1) Paris, 4 décembre 1867. *Rec. For.*, t. IV, n° 638.

(2) L. 3. Dig., § 1. *De acquir. rer. dom.*, liv. XLI, tit. 4.

comme un exercice noble, réservé exclusivement aux gentilshommes, seigneurs hauts justiciers et possesseurs de fiefs pour leur plaisir et non pour en faire argent « *ad oblectamentum et non ad questum* (1). » Il revêtait un caractère honorifique qui ne permettait pas qu'on en retirât profit. Différentes lois, et, en particulier, l'arrêt du Conseil du roi du 30 septembre 1722, avaient défendu d'affermir le droit de chasse, et cela pour deux motifs : « l'un, « que c'est un exercice noble réservé pour le plaisir « du roi et de la noblesse, à qui les rois ont bien « voulu le permettre pour en prendre le plaisir et « non pas pour s'en procurer un profit ou deniers ; « l'autre, que les ordonnances maintenues sans interruption défendent très expressément à tous « gens mécaniques, fermiers et roturiers d'user de « port d'armes, ni de chasser en manière quelconque ; qu'ainsi les baux à ferme n'étant convenables « qu'aux gens de cet état, sujets à la taille et destinés pour la culture et le labour des terres, il ne « serait pas possible d'affermir la chasse sans mettre « les armes à la main des roturiers et par une contravention générale aux ordonnances sans les « mettre en possession d'un exercice qui, de tout « temps, leur a été défendu, comme contraire à la « bonne police de l'État (2). »

(1) POTHIER. *Du Contrat de Louage*, n° 16.

(2) Arrêt du Conseil du Roi du 30 septembre 1722. *Code des Chasses*, t. I, p. 367. — MERLIN. *Répertoire*, v° *Bail*, § 1, n° 4.

Mais, par exception au principe que tout bail de chasse est nul, certaines chasses particulières, considérées comme utiles, pouvaient être affermées : par exemple, celle des oiseaux de passage (1), celle des lapins de garenne. En effet, les auteurs nous disent que la chasse d'une garenne peut faire l'objet d'un contrat de bail, de même que celle d'un colombier peuplé de pigeons (2).

Depuis la nuit du 4 août 1789, le droit de chasse appartient à chaque propriétaire sur son fonds ; ce droit n'étant qu'une dépendance du fonds, peut être loué comme le droit de cultiver la terre elle-même (3). Le Code civil ne renferme aucune prohibition à cet égard. Bien plus, l'esprit général de la législation établit la légitimité d'une pareille convention. Des lois ou des règlements spéciaux ont consacré cette faculté, soit au profit de l'État, soit au profit des communes et des établissements pu-

(1) DENIZART, v^o *Chasse*.

(2) POTHIER. *Traité du droit de domaine de propriété*, 1^{re} partie, ch. 2, sect. I, n^o 42. — JOUSSE. *Commentaire sur le Titre XXX de l'ordonnance de 1669. Code des Chasses*, t. I, p. 344.

(3) DEMOLOMBE. *Servitudes*, n^o 686. — AUBRY et RAU, t. 3, § 247, p. 61, note 6. et t. IV, § 365, p. 470. — CHARDON, p. 118. — MARCADÉ sur l'art. 686. — GILLON et DE VILLEPIN, n^o 20. — TOULLIERR, t. I, n^o 19. — TROPLONG. *Louage*, n^o 94. — MERLIN. *Bail*. n^o 570. — ROGRON, p. 31. — DALLOZ, *Répert.*, n^o 46. — JULLEMIEU. *Des procès de chasse*, p. 62. *Des locations de chasse*, p. 28. — FAVARD DE LANGLADE, n^o 15. — GIRAudeau et LELIÈVRE, n^o 5. — LEBLOND. n^o 10. — Rouen, 9 novembre 1826. D., 1820, 2, 187. — Cass., 21 janvier 1820. S., 1837, 1, 50. — Metz, 1^{er} mars 1854. S., 1856, 2, 31.

blics. Le décret du 25 Prairial an XIII autorise formellement les communes à affermer le droit de chasse dans les communaux et l'ordonnance du 24 juillet 1832 porte article 1^{er} : « Le droit de chasse « dans les forêts de l'État sera loué par adjudica-
« tion publique aux enchères. » Mais, afin d'éviter les inconvénients qui, dans certains cas, résultaient de l'affermage de la chasse, l'article 5 de la loi de budget du 14 avril 1833, rendit facultatif cet affermage, qui, d'après l'article 1^{er} de la loi de finances du 21 avril 1833, était obligatoire pour l'administration des forêts.

Ce que l'État, les communes peuvent faire à l'égard de leurs propriétés, les particuliers peuvent le faire également. D'ailleurs, la loi reconnaît au propriétaire la faculté d'accorder à un tiers l'autorisation de chasser sur ses domaines. Or, s'il peut lui concéder ce droit gratuitement, il doit pouvoir le lui concéder aussi moyennant un certain prix. Aujourd'hui, le droit de chasse constitue un attribut de la propriété, et, à ce titre, il peut devenir l'objet de toute convention, pourvu qu'elle ne soit pas contraire aux lois, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Il peut notamment faire l'objet d'un bail, et il rentre au nombre des choses que l'article 1708 du Code civil déclare pouvoir être l'objet d'un contrat de louage.

Les baux de chasse sont, en principe, soumis aux règles générales édictées par l'article 1713 et suivants du Code civil pour le louage des choses.

Nous distribuerons notre étude sur les locations de chasse en 5 sections :

SECTION I. — *Qui peut consentir une location de chasse ?*

SECTION II. — *De la forme, de la preuve et de l'enregistrement du bail de chasse.*

SECTION III. — *Obligations du bailleur et droits du preneur.*

SECTION IV. — *Obligations du preneur et droits du bailleur.*

SECTION V. — *Expiration du bail de chasse.*

SECTION I

QUI PEUT CONSENTIR UNE LOCATION DE CHASSE

C'est là une question qui présente une très grande importance. Aujourd'hui, les délits de chasse, bien que soumis à la juridiction de la police correctionnelle, sont considérés comme des contraventions, et, par suite punissables, malgré la bonne foi de leurs auteurs. Il y a donc un intérêt considérable pour le locataire à bien s'assurer que celui auquel il s'adresse pour louer une chasse est véritablement le propriétaire, ou du moins, qu'il a qualité pour

consentir un pareil bail. S'il n'est que propriétaire apparent et si le véritable propriétaire vous dresse procès-verbal, vous serez inévitablement condamné, malgré votre bonne foi. Les juges pourront, il est vrai, réduire la peine au minimum et ne vous infliger que 16 francs d'amende. Mais, vous n'en serez pas moins condamné et cette condamnation figurera sur votre casier judiciaire. Nous avouons ici que nous n'avons jamais pu comprendre une pareille disposition. Nous admettons, parfaitement, qu'on inscrive au casier judiciaire les condamnations que subira le braconnier, qui chasse sans permis, on en dehors du temps fixé par les arrêtés préfectoraux et qui commet, lui, un véritable délit. Mais, ce que nous ne pouvons admettre, c'est qu'on applique la même mesure au chasseur muni d'un permis et qui est pris en action de chasse sur la propriété d'autrui. S'il chasse sans autorisation préalable, qu'on le traduise devant le juge de paix et qu'on le condamne à réparer civilement le préjudice dont il est responsable, rien de mieux. Mais, il nous semble que le respect dû à la propriété sera suffisamment assuré par cette sanction, sans qu'il soit besoin de le traduire devant les tribunaux correctionnels. Nous protestons et très énergiquement contre cette assimilation du chasseur honnête qui, entraîné par son ardeur, fait parfois une incursion sur le domaine du voisin et du vulgaire braconnier, qui n'a qu'un seul but : la destruction complète du gibier. Nous souhaitons vivement qu'une réforme vienne modifier

l'état de choses actuel. Nous espérons, d'ailleurs, recevoir sous peu un commencement de satisfaction, car, d'après le projet de réforme du casier judiciaire, il existe certaines catégories de condamnations qui n'y seront pas inscrites et, parmi celles-là, doivent, suivant nous, figurer en première ligne, les condamnations pour délit de chasse résultant d'un dommage causé à la propriété. Il nous faut donc déterminer, avec le plus grand soin, en raison des considérations qui précèdent, quelles sont les diverses personnes qui ont qualité pour consentir une location de chasse.

La faculté de donner à bail le droit de chasse appartient, en général, à celui qui en est propriétaire ou à ses ayants-droit. En outre, le bail de chasse, étant, de sa nature, un acte de simple administration, il s'ensuit que pour conférer par bail la faculté de chasser, il n'est pas nécessaire d'avoir la capacité requise pour aliéner ; il suffit d'avoir le droit d'administrer.

Quelles sont donc les personnes qui ont qualité pour disposer du droit de chasse ?

En premier lieu, nous trouvons le propriétaire du fonds. Le droit de chasse lui appartient exclusivement ; il a, non seulement le droit d'en jouir personnellement, mais aussi celui d'en disposer d'une façon absolue : il peut donc le louer.

Mais, le propriétaire qui a loué sa chasse en se réservant l'autorisation de chasser pour lui et un de ses amis, ne peut céder ce droit à un tiers ; on

a décidé que cette réserve pouvait, suivant les circonstances, être considérée comme essentiellement personnelle au bailleur et insusceptible de cession (1).

Il est bien évident que le propriétaire du fonds qui a cédé son droit de chasse sans réserve à son profit, se rend passible d'une action civile en dommages-intérêts, s'il se livre à la chasse sur les terrains qu'il a affermés. Mais, faut-il dire que le fait de chasse accompli dans ces conditions par le propriétaire, constitue un délit, et, par suite, peut donner ouverture contre lui à une action correctionnelle ? Nous avons déjà étudié une question analogue à propos du nu-propriétaire et de l'usufruitier ; il est donc inutile d'y revenir. Nous rappelons simplement que, pour nous, la responsabilité du propriétaire n'est pas seulement *civile*, mais *pénale* (2).

(1) Paris, 12 décembre 1867. Sir., 68, 2, 224. — Rambouillet, 22 février 1877. S., 77, 2, 154. — Amiens, 15 novembre 1883. D., 1884, 5, 55. — Trib. correct. de Verviers, 20 novembre 1886. *Pasicrisie Belge*, 1887, 3, 23 et sur appel. — Liège, 27 janvier 1887. A. 1887, 2, 240. — JULLEMIER. *Des procès de chasse*, p. 65.

(2) En ce sens : Trib. correct. de Meaux, 15 juin 1877. *Journal de Droit criminel*, 1887, p. 326. — Colmar, 1^{er} octobre 1867. S., 1868, 2, 249. — DE NEYREMAND, p. 287. — GIRAudeau (20^e édit.), n° 763. — BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 129. — CAMUSAT-BUSSEROLLES, p. 42. — LEBLOND, n° 293. — Observations de MEAUME. *Rec. For.*, t. IV, n° 658.

En sens contraire : Rouen, 7 mai 1881 D., 1883, 5, 63. — Paris,

En vertu des principes généraux du droit, les représentants légaux du propriétaire, si celui-ci est incapable, peuvent disposer du droit de chasse, s'ils ont qualité suffisante, en vertu d'un mandat légal ou conventionnel.

Le tuteur du mineur ou de l'interdit peut consentir des baux de chasse sur les biens qui appartiennent à ces diverses personnes. Mais les administrateurs du bien d'autrui doivent se renfermer dans les limites de leur administration. Leurs pouvoirs subissent certaines restrictions. En matière de baux, la règle est écrite dans les articles 1429 et 1430 du Code civil. Leur durée ne peut excéder neuf années; mais ils peuvent être renouvelés trois ans avant l'expiration du bail courant.

Le mari de la femme non séparée de biens ayant l'administration des propres de sa femme, et la femme elle-même, si elle est séparée de biens, auront le même pouvoir.

Les articles 1984 et suivants sont applicables à notre matière. En conséquence, tout mandataire, dûment autorisé, peut louer le droit de chasse dans les limites de son mandat. Mais, le mandat est toujours révocable au gré du mandant (art. 2004). Si la révocation a été notifiée au seul mandataire, elle ne peut être opposée aux tiers, qui ont traité dans

l'ignorance de cette révocation (art. 2005). Supposons un propriétaire qui révoque le mandat par lui donné, sans exiger la restitution de l'écrit sous-seing privé ou authentique qui prouve la procuration. Ignorant cette révocation, vous obtenez du mandataire, qui n'a plus qualité pour le faire, un bail de chasse. Ce bail est parfaitement valable ; car, vous êtes de bonne foi, et rien ne pouvait vous avertir que le propriétaire avait retiré au mandataire le mandat qu'il lui avait confié.

Mais, la convention passée avec toute autre personne que le propriétaire ou ses représentants est sans valeur et celui qui chasserait dans une propriété sur la foi d'une semblable convention, commettrait un délit. C'est ainsi, par exemple, que le fermier, qui ne jouirait pas personnellement du droit de chasse, ne saurait être considéré comme un mandataire du propriétaire (1).

On a jugé, dans le même ordre d'idées, qu'un garde-particulier n'a pas le droit d'accorder à un tiers le droit de chasser sur les terres confiées à sa surveillance (2).

Si le fonds est indivis, nous pensons que l'un des copropriétaires ne pourrait louer la chasse sans le consentement ou l'intervention des autres communistes.

Cependant, l'opinion contraire a des partisans

(1) Cassation, 12 juin 1828. S. 1828, 1, 351.

(2) Amiens, 4 janvier 1883. D., 1883, 5, 58.

convaincus et elle a même été consacrée par certains arrêts.

Le droit de chasse, dit cette théorie, est un attribut du droit de propriété. Or, le communiste peut jouir de son droit par lui-même ou le faire exercer par qui bon lui semble ; en un mot, il peut le céder à un tiers intégralement, pourvu toutefois qu'il renonce à l'exercer personnellement. Mais, un communiste ne saurait transmettre que sa part de copropriété, et il est évident qu'il ne lui serait pas permis de la diviser entre plusieurs personnes ; car, dans ce cas, les droits des copropriétaires seraient évidemment lésés, puisque cette cession aurait pour effet d'augmenter le nombre des chasseurs. Pour qu'elle fut valable, il faudrait le consentement de tous les communistes.

Mais, cette solution a été très vivement combattue et la jurisprudence tend à se former dans le sens de l'opinion que nous adoptons. Voici les motifs que nous invoquons : Tous les copropriétaires ayant un droit de chasse égal sur la propriété commune, il est certain que l'un d'eux ne peut seul, au détriment des droits des autres, diminuer l'étendue de leur jouissance, en louant la chasse à un tiers sans leur consentement. Et le tiers, qui, après avoir obtenu de l'un des copropriétaires un bail de chasse, fait acte de chasse sur la propriété indivise, commet un délit. Car, aux termes de l'article 1^{er}, § 2 de la loi du 3 mai 1844, pour chasser sur le terrain d'autrui, il faut le consentement du propriétaire ou de ses

ayants-droit ; par suite, quand le terrain est indivis, le tiers doit s'assurer du consentement de tous les communistes. Et on peut dire que celui qui n'a obtenu la concession du droit de chasse que d'un seul des copropriétaires, chasse sur le terrain d'autrui, sans avoir obtenu préalablement le consentement exigé par la loi.

On a jugé, dans le même ordre d'idées que le droit de chasse ne peut être préalablement accordé par une commune seule sur des terrains indivis entre elle et une autre commune (1).

L'article 2 de la proposition de loi votée par le Sénat en deuxième lecture consacre la jurisprudence actuelle : « Le droit de chasse sur un terrain indivis
« ne peut être valablement conféré que par tous les
« copropriétaires. »

On peut citer encore en ce sens l'article 12 de la loi Espagnole du 10 janvier 1879, qui reconnaît à chacun des propriétaires indivis la faculté de chasser en personne ou par l'entremise d'un représentant sur le fonds commun, mais qui défend de céder le droit de chasse à une personne étrangère sans l'agrément des copropriétaires du tiers au moins de l'immeuble.

L'usufruitier, ayant la jouissance des biens soumis à l'usufruit, a la faculté d'y chasser. Il peut donc affermer ce droit dans les limites déterminées par les articles 595, 1429 et 1430 du Code civil. D'après ces articles, l'usufruitier peut faire des

(1) Grenoble, 25 mai 1878. *Rec. For.*, t. VIII, n° 68.

baux pour une période de 9 années, et il peut les renouveler trois ans avant l'expiration du bail en cours d'exécution. Si l'usufruitier, usant de cette faculté, meurt le lendemain du jour où a eu lieu le renouvellement du bail, le nu-propriétaire sera, par suite de la location ainsi consentie, privé pendant douze années consécutives du droit de chasse. Car, à la cessation de l'usufruit, le nu-propriétaire est tenu de respecter les baux passés par l'usufruitier pour un temps n'excédant pas les limites dans lesquelles il pouvait valablement les consentir (1). Autrement, si tous les baux devaient être annulés par suite du décès de l'usufruitier, celui-ci ne trouverait pas de locataire ou il n'en trouverait que dans de très mauvaises conditions, par suite de la crainte perpétuelle où serait le preneur d'être expulsé par le nu-propriétaire.

Comme conséquence de ce principe, un jugement du Tribunal d'Amiens (2) a décidé que, dans le cas où l'usufruitier d'un bois meurt après en avoir affermé la chasse, le nu-propriétaire ne peut, après la mort du bailleur et avant l'expiration du bail, faire défricher ce bois, même en offrant de payer une indemnité au locataire de la chasse.

(1) Rouen, 2 janvier 1865, rapporté par DALLOZ. *Suppl.*, n° 375. — JULLEMIER. *Locations de chasse*, p. 15. — LEBLOND, n° 27. — MERLIN, v° *Chasse*, n° 357. — DE NEYREMAND, n° 275. — TOULLIER, t. IV, n° 19. — TROPLONG. *Louage*, t. I, n° 28. — CHENU, p. 85.

(2) Trib. d'Amiens, 7 mars 1867. *Rec. For.*, t. IV, n° 650.

Nous croyons que le nu-propriétaire ne pourrait, à l'expiration de l'usufruit, sous le seul motif de vileté du prix, critiquer les baux consentis par l'usufruitier ; pour les faire tomber, il devrait prouver la fraude ou le dol de celui-ci (1).

Le séquestre, l'administrateur judiciaire chargé de la gestion d'un immeuble pendant la durée de la surenchère (2), le possesseur, l'emphytéote, peuvent également disposer du droit de chasse.

Une question qui présente un grand intérêt pratique est celle de savoir si le droit de chasse adjugé ou affermé est personnel au preneur ou s'il est impersonnel et par suite rétrocessible.

D'après une première opinion, le preneur ne peut céder son droit qu'avec le consentement du propriétaire du fonds. En un mot, le droit de chasse est éminemment personnel au preneur et il ne peut être l'objet d'une cession ou d'une transmission. Car, dit-on, la location est toujours faite *intuitu personæ* (3). Le bailleur a dû prendre en considération la personne du preneur et celui-ci n'a pas le droit de se substituer un tiers.

Nous croyons avec la seconde opinion qui est admise par la jurisprudence et la majorité des au-

(1) Cass., 11 mars 1824. S., 1822-1824, 1, 412.

(2) Trib. de la Seine, 5 octobre 1843. — *Le Droit*, 10 octobre 1849, cité par GILLON et DE VILLEPIN, 2^e Suppl.

(3) Paris, 12 décembre 1867, D., 67, 2, 211.

teurs (1), que le preneur pourra sous louer ou céder son bail, sauf clause contraire, en vertu de l'article 1717 du Code civil. Mais, le bail peut contenir une clause interdisant formellement de le céder. Cette interdiction peut aussi résulter implicitement de la convention ou de circonstances exceptionnelles : par exemple, lorsqu'il est interdit au locataire d'accorder des permissions de chasse ; lorsqu'il est évident, d'après l'intention des parties, que le droit de chasse n'avait été concédé qu'en considération de la personne du preneur. Quand le droit de chasse présente un tel caractère de personnalité, il est hors de doute que celui en faveur de qui il a été stipulé, ne peut appeler un tiers à en profiter, en son lieu et place, en lui cédant son bail.

Parfois, sans défendre d'une manière absolue de céder ou de sous-louer, les parties insèrent dans le bail une clause portant que la cession et la sous-location consenties par le preneur ne seront valables que sous la condition que la personne au profit de laquelle elles seront faites, sera agréée par le bailleur. Suivant nous, celui-ci a le droit absolu d'accepter ou de refuser le sous-preneur qui lui est présenté. Généralement, on décide que, dans le cas de refus, les tribunaux pourront en apprécier les motifs et déclarer que le sous-locataire non agréé

(1) GILLON et DE VILLEPIN, n° 30. — JULLEMIER, *Des procès de chasse*, p. 64. — DE NEYREMAND, 3. 266. — GIRAudeau et LELIÈVRE n° 15. — PETIT, t. I, p. 33 - Rouen, 5 août 1857. S., 58, 2, 557.

par le propriétaire, doit être accepté par lui. Nous ne sommes pas partisans de cette intervention des tribunaux, et nous pensons, avec M. Guillouard, que c'est modifier la convention intervenue entre les parties, que de substituer un ordre de justice à la volonté du bailleur (1).

On a jugé que la clause d'un bail qui interdit au preneur de céder son droit au bail, si ce n'est à une personne honorable et solvable contre laquelle le bailleur n'aurait aucun motif d'exclusion, ne s'oppose pas à ce que le preneur mette sa chasse en actions (2). Celui-ci, en effet, a le droit d'inviter ses amis et de les faire participer aux frais d'entretien de la chasse qu'il a louée.

Au lieu d'être consenti à un locataire unique, le bail de chasse peut l'être en faveur de sociétés de chasse. Ces sociétés, qui tendent à devenir de plus en plus nombreuses, ont le caractère de sociétés civiles (1382, C. c.). Comme telles, elles peuvent se former, sans qu'il y ait nécessité pour elles de faire approuver préalablement leurs statuts par le gouvernement, comme cela était nécessaire avant la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés anonymes, et de se munir de l'autorisation administrative exigée, quand les associations comprennent plus de vingt personnes. Dès lors, elles peuvent valablement être représentées en justice, relativement aux droits de

(1) GUILLOUARD. *Du contrat de louage*, t. I, p. 349.

(2) Amiens, 15 novembre 1883. D., 1884, 5, 55.

chasse exploités en commun par celui que les statuts ont chargé des intérêts de la société.

Lorsque les locataires de chasse se constituent ainsi en société, il est manifeste que l'*intuitus personæ* est surtout pris en considération, et nous pensons que l'un des associés ne saurait, en conséquence, se substituer une personne étrangère à la convention primitive. Car, les raisons déterminantes du pacte d'association sont tirées « de la situation
« personnelle et des qualités particulières de celui
« qui est admis à participer au droit de chasse, par
« exemple de son habileté plus ou moins consommée
« comme chasseur, de l'usage plus ou moins fréquent qu'il fera de son droit, de ses rapports de
« société avec les autres participants (1). » C'est ce qui a été décidé, même dans le cas où les coassociés s'étaient, pour des convenances personnelles, assigné des cantonnements (2).

SECTION II

DE LA FORME, DE LA PREUVE ET DE L'ENREGISTREMENT DU BAIL DE CHASSE

Conformément aux principes du droit commun,

(1) Cass., 18 novembre 1865. D., 1886, 1, 455.

(2) Liège, 23 juillet 1879. *Pacrisie Belge*, 1880, 2, 40. — CLUNET.
Journal de Droit international privé, 1882, p. 648.

le bail de chasse peut être fait verbalement ou par écrit (art. 1714, C. c.).

Si le bail est fait sans écrit, il est soumis, quant à la preuve de son existence et du prix, aux dispositions générales contenues dans les articles 1715 et 1716 du Code civil.

Mais, le plus souvent, le bail est constaté par écrit. Le bail écrit peut être fait en la forme authentique ou par acte sous-seing privé.

Les actes authentiques offrent plus de garanties : ils ont l'avantage de faire foi de leur date et d'avoir la force exécutoire. Mais, ils ont aussi des inconvénients : lorsque les locations de chasse sont peu importantes (et c'est généralement le cas), il est inutile de recourir à un acte notarié, à cause de l'élévation des frais qui en sont la conséquence. En outre, les baux de chasse sont ordinairement peu compliqués, et la présence du notaire n'est pas d'une utilité aussi grande que dans les autres baux.

Les baux par acte sous-seing privé sont de beaucoup les plus fréquents. Alors, il est nécessaire, conformément aux articles 1322 et suivants du Code civil, de rédiger autant d'originaux qu'il y a de parties, ayant un intérêt distinct. Chaque original doit contenir la mention du nombre d'originaux qui ont été faits (1325, C. civil). Toutefois, la Cour de Rouen a jugé que plusieurs propriétaires pouvaient être valablement représentés par un mandataire commun

et, qu'alors, il n'était pas nécessaire qu'il y eût autant d'originaux que de propriétaires (1).

La nullité d'un bail sous-seing privé, résultant de ce fait, qu'il n'a pas été fait autant d'originaux que de parties, est une nullité toute relative. Elle ne peut être invoquée que par les parties contractantes et un tiers poursuivi par un locataire de la chasse ne saurait exciper de la nullité du bail, sous prétexte qu'il n'a pas été fait en double (2).

Un bail de chasse, revêtu de la signature du bailleur, et portant la mention qu'il avait été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties, a été déclaré valable, bien que la signature du preneur ne fut pas apposée sur l'acte (3) qu'il avait entre les mains.

Le bail doit être rédigé sur papier timbré, au point de vue fiscal, mais non au point de vue de sa validité ; il n'est assujetti qu'au timbre de dimension (Loi du 13 brumaire an VII, art. 12, 1^o, § 16) ; il suffit d'employer une feuille de 60 centimes.

Pour l'enregistrement, le bail de chasse est soumis aux règles ordinaires. Il doit être enregistré dans les trois mois de sa date (Loi du 22 frimaire

(1) Rouen, 9 novembre, 1826, cité par DALLOZ. *Répert.*, v^o Chasse, p. 120-121.

(2) Rennes, 1^{er} mai 1858. D., 1879, 2, 197. — Rouen, 8 février 1857, cité par LEBLOND, n^o 26. — Rouen, 22 février 1871, 1. S., 1879, 2, 260.

(3) Liège, 24 juin 1881. *Pacrisie Belge*, 1881, 2, 309.

an VII, art. 22), sous peine d'un double droit (Loi du 22 frimaire, art. 38).

Si le bail est fait sans écrit, la déclaration verbale doit en être faite dans les trois mois de l'entrée en jouissance. Lorsque la location verbale ne dépasse pas trois ans et que le prix annuel n'excède pas 100 francs, elle est affranchie de toute déclaration (Loi du 23 août 1877, art. 11).

Le montant du droit d'enregistrement est de 20 centimes par 100 francs sur le prix cumulé de toutes les années du bail (Loi du 26 juin 1824, art. 1^{er}).

Le bail sous-seing privé n'a de date certaine contre les tiers, que du jour où il a été enregistré, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui l'ont signé ou du jour où sa substance a été constatée dans des actes dressés par des officiers publics (art. 1321, C. civ.). Cette règle servira à trancher les conflits qui peuvent s'élever entre plusieurs locataires, porteurs de baux d'une même chasse, ou entre un locataire et un acquéreur. Il y a donc le plus grand intérêt à faire opérer l'enregistrement du bail de chasse. Supposons un propriétaire qui afferme le droit de chasse sur son domaine ; puis, quelque temps après, il concède une nouvelle location de chasse. Dans cette hypothèse, d'après les principes généraux du droit civil, c'est celui dont le bail a le premier acquis date certaine qui prime tous les autres. On a décidé, en ce sens, qu'un individu, investi de la plénitude du droit de

chasse sur une propriété par l'enregistrement de son bail, ne pouvait voir son droit amoindri par une cession nouvelle postérieurement accordée à un tiers par le propriétaire ou ses ayants-droit (1).

Du moment que la formalité de l'enregistrement (nous parlons ici de l'hypothèse la plus fréquente), a été accomplie, le cessionnaire possède un droit inattaquable, exclusif et les concessionnaires dont le bail n'a pas date certaine ou n'a qu'une date certaine postérieure, se rendent coupable de délit en chassant sur les terres qui ont fait l'objet de la location (2). Vainement exciperaient-ils de leur bonne foi et de l'erreur où ils étaient des droits du cessionnaire dont le bail a date certaine (3) : la loi de 1844 n'admet pas cette excuse et c'est à tort, croyons-nous, qu'un arrêt de la Cour de Colmar avait prétendu que le preneur pouvait arguer de l'ignorance où il était, de la concession faite par le propriétaire (4). C'est ainsi qu'on a regardé comme coupables d'un délit de chasse : 1° un individu qui, ignorant que la chasse était affermée, avait chassé sur un terrain, en vertu d'une permission donnée par le propriétaire, anté-

(1) Cass., 10 mai 1884. — DALLOZ. *Suppl.*, v° *Chasse*, p. 377.

(2) Cass., 21 juin 1865. D., 1865, 4, 497. — Rouen, 17 juin 1882. *Rec. de Rouen*, 1882, p. 200.

(3) Trib. correct, d'Amiens, 21 mars 1888. *Rec. d'Amiens*, 1890, p. 70.

(4) Colmar, 29 décembre 1824, cité par DALLOZ. *Répert.*, v° *Chasse*, n° 467. En ce sens : CHAMPIONNIÈRE, p. 48. — LAVALLÉE et BERTRAND, p. 43. — GILLON et DE VILLEPIN, n° 27.

rieurement à la location que le bailleur avait laissé ignorer au preneur (1); 2° un individu chassant sur une propriété dont la chasse était louée, avec l'autorisation de l'héritier du bailleur, alors que le bail ne contenait aucune réserve en sa faveur (2); 3° la personne allant sur une chasse dont un tiers est investi par un bail enregistré, encore qu'elle invoquerait un bail émané du propriétaire, mais postérieur à celui qui a acquis date certaine par son enregistrement (3). On a également jugé dans ce sens « que le droit de chasse, dont quelqu'un est « investi par l'effet d'un bail enregistré, n'a pu être « amoindri par une permission, que le propriétaire « aurait donnée verbalement à des tiers, dont l'existence n'avait pas de date certaine au jour de la « location enregistrée et que le bailleur avait laissé « ignorer au preneur », et que par suite ceux qui chassaient, en s'appuyant sur cette autorisation, commettaient un délit malgré leur bonne foi (4).

Toutefois, il conviendrait d'acquitter le chasseur, à qui le concessionnaire a, par un artifice volontaire, dissimulé son bail, qu'il a fait enregistrer seulement la veille du fait de chasse incriminé, et à un bureau d'enregistrement autre que celui de son domicile et de la situation des terres affermees (5). Il en serait

(1) Rouen, 12 février 1857. *Rec. For.*, t. III. n° 524.

(2) Rouen. 23 mars 1866. S., 1867, 2. 150.

(3) Rouen, 17 juin 1882. *Rec. de Rouen*, 1882, p. 200.

(4) Cass., 21 juillet 1865. S., 1886, 1, 135.

(5) Trib. de Mortagne, 1^{er} juillet 1874. *Rec. de Caen*, 1875, p. 195.

de même pour l'acquéreur d'un terrain, dont la chasse est louée à son insu, et qui, non content des affirmations du vendeur, aurait compulsé les registres de l'enregistrement, sans y découvrir aucune mention de l'enregistrement dudit bail (1).

Les actes prennent date du *jour*, et non du *moment* de l'enregistrement. Il peut donc arriver que deux baux, portant sur le même objet, aient même date certaine, ayant été enregistrés le même jour, quoique consentis à des dates différentes (2). Dans ce cas, les deux porteurs de ces baux ont un droit égal de chasse.

Voici, en résumé, les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

a. Il y a deux baux successifs, dont aucun n'est enregistré. — Les deux titulaires ont un droit égal de chasse, car l'un d'eux ne peut prouver à l'autre l'antériorité de son titre.

b. Il y a deux baux successifs, dont le premier en date est enregistré, mais non le second. — C'est au premier concessionnaire seul qu'appartient le droit de chasse.

c. Il y a deux baux successifs, dont le second en date est enregistré, mais non le premier. — Le second concessionnaire est alors investi du droit de chasse à l'égard de tous et il peut l'opposer à toute personne,

(1) Cass., 16 novembre 1866. S., 1867, 1, 344.

(2) Douai, 3 août 1870. D., 1851, 2, 115.

même munie d'un titre antérieur n'ayant pas date certaine, et celle-ci commettrait un délit, si elle persistait à chasser. .

d. Il y a deux baux successifs enregistrés à des dates différentes. — Le droit de chasse appartient à celui que le premier a rempli la formalité de l'enregistrement.

e. Il y a deux baux successifs qui ont été enregistrés le même jour. — Les deux baux quoique consentis à des époques différentes ont même date certaine.

La question de l'enregistrement du bail de chasse présente encore de l'intérêt à un autre point de vue, le droit de poursuite du locataire. Celui-ci peut-il, en vertu d'un bail non enregistré, traduire les délinquants en justice ?

La difficulté vient de l'article 1328 du Code civil, aux termes duquel les actes sous-seing privé n'ont de date certaine contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés. Il s'agit de savoir, si le prévenu poursuivi par le locataire, dont le bail n'est pas enregistré, peut invoquer l'article 1328.

Il est bien entendu que si le délinquant objecte au locataire que son bail n'a pas date certaine et que par conséquent il n'a pas qualité pour le poursuivre, le propriétaire pourra toujours intervenir et requérir une condamnation contre lui. Mais supposons que le propriétaire refuse d'intervenir, la question dès lors reste entière. Le locataire pourra-t-il agir ? Pour nous, tout dépend du sens qu'on donne au

mot *tiers* ; nous ne pouvons mieux faire que d'emprunter la définition qu'en donnent MM. Aubry et Rau (1) : « On doit considérer comme *tiers* tous ceux qui n'ont pas figuré dans l'acte sous-seing privé dont il s'agit d'apprécier la force probante, et qui se trouvent, soit en vertu, de la loi soit en vertu d'une convention passée ou d'une disposition faite par l'une des parties signataires, investis, en leur propre nom, de droits réels ou personnels, dont l'existence ou l'efficacité serait compromise, si la convention ou le fait juridique constaté par cet acte pouvait leur être opposé. » Il résulte de là, que ceux qui ne tiennent ni de la loi, ni de la convention, aucun droit en contradiction avec celui du locataire, ne peuvent se prévaloir de l'article 1328 et qu'à leur égard, la date de l'acte et même à défaut de date, l'existence de la convention peuvent être prouvées par tous les moyens de preuve. Ainsi que l'a parfaitement dit la Cour de Metz, dans son arrêt du 13 février 1857, il n'est pas possible de voir dans un chasseur non autorisé et n'ayant d'autre intérêt que celui qu'il s'est créé lui-même, un de ces tiers dont parle l'article 1328.

En somme, il faut faire une distinction. Si le locataire d'une chasse se trouve en présence d'un chasseur, qui invoque une autorisation du propriétaire, en se fondant sur un titre au moins appa-

(1) AUBRY et RAU, *Cours de code civil*, 4^e éd., t. VIII, § 756, texte et note 402.

rent, tel que cession, location ou permission de chasse, son action pour être recevable, est subordonnée à l'existence d'un titre ayant date certaine antérieure (1). Si, au contraire, l'inculpé n'invoque aucun titre, en contradiction avec celui du locataire et qu'il se borne simplement à contester sa qualité, l'enregistrement n'est pas exigé et le locataire peut s'armer valablement contre lui d'un bail sous-seing privé, enregistré postérieurement au fait incriminé. Car, dans ce cas, le délinquant n'est pas un tiers au sens de l'article 1328 et il ne saurait invoquer cet article pour excuser son délit. Le locataire pourrait même le poursuivre, en vertu d'une location verbale, non enregistrée, si toutefois le propriétaire ne la conteste pas (2). L'article 1714 du Code civil permet les locations verbales et ces locations, d'après les principes généraux du louage, ne sont pas soumises, pour être valables, à la formalité de l'enregistrement. Le délinquant n'a pas à s'occuper des formes et des conditions de la location; du moment qu'elle existe et qu'elle peut être prouvée, cela suffit (3).

(1) Cass., 16 juillet 1869. D., 1869, 1, 535.

(2) Cass., 13 décembre 1855. S., 1856, 1, 185. — Metz, 13 février 1857. D., 1857, 2, 128.

(3) Metz, 1^{er} mars 1854. S., 1856, 2, 31. — Cass., 13 décembre 1855. S., 1856, 1, 185. — Metz, 13 février 1857. D., 1857, 2, 128. — Paris, 24 août 1856. *Rec. For.*, t. III, n° 637. — Angers, 27 janvier 1873. S., 1873, 2, 178. — Rouen, 22 février 1878. S., 1879, 2, 260. — Rennes, 1^{er} mai 1878. S., 1879, 2, 197. — Amiens, 30 avril 1885, rapporté par DALLOZ. *Suppl.*, v° *Chasse*, p. 370.

Cependant, cette opinion n'est pas universellement admise et quelques-uns subordonnent la recevabilité de l'action du locataire, à la condition que l'acte de cession ou de location ait acquis date certaine, et ils prétendent que le délit qui a été commis antérieurement à l'enregistrement du bail ne pourra être réprimé, alors même que le propriétaire viendrait affirmer son antériorité (1). La Cour d'Amiens (2) et la Cour de Paris (3) ont statué en ce sens que le fermier d'une chasse ne pouvait, en vertu d'une location verbale, poursuivre la répression du délit commis sur les terrains à lui affermés, parce que la nature de son bail le mettait dans l'impossibilité de prouver que le bailleur lui avait cédé d'une manière exclusive et complète le droit de chasse et les actions qui en dérivent.

Mais, ce sont là des décisions isolées, et, pour nous, si le bail n'est pas enregistré, le locataire de la chasse peut néanmoins traduire les délinquants devant les tribunaux correctionnels.

(1) Gand, 17 janvier 1860. D., 1860, 5 41.

(2) Amiens, 2 mai 1863. D., 1863, 2, 196.

(3) Paris, 10 mars 1864. *Rec. For.*, t. II, n° 318.

SECTION III

OBLIGATIONS DU BAILLEUR ET DROITS DU PRENEUR

a.) Obligations du bailleur

Le bailleur n'est tenu, en réalité, que d'une seule obligation : faire jouir le locataire de la chose louée pendant toute la durée du bail. Mais, c'est là une obligation complexe qui se décompose en plusieurs autres.

Le bailleur est tenu :

- 1° De délivrer au preneur la chose louée ;
- 2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;
- 3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.

1° Délivrer au preneur la chose louée.

Nous ne dirons rien de cette première obligation du bailleur. Il n'y a aucune disposition particulière en matière de chasse ; ce sont les principes généraux qui sont applicables.

2° Entretenir la chose louée en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée.

Le bailleur ou son ayant-droit ne peut pendant la durée du bail changer l'état des lieux ni modifier l'être des terrains sur lesquels s'exerce le droit de chasse. Ce n'est en somme que l'application des principes contenus dans les articles 1719 et 1723.

C'est ainsi que le propriétaire ne pourrait, après avoir affermé la chasse dans ses bois, les défricher et les convertir en plaine. Car tel chasseur qui

loue une chasse au bois n'aurait probablement pas loué une chasse en plaine ; la différence qui existe entre ces deux sortes de chasse n'est pas difficile à saisir et il n'est pas besoin pour cela d'être un chasseur émérite. Lorsque j'ai loué cette chasse, j'ai dû compter sur tous les avantages que je pouvais en retirer. Ainsi, je veux chasser le gros gibier, le chevreuil, le cerf, le sanglier ; pour cela je loue un bois d'une certaine étendue, pour une période de neuf années, par exemple. Au bout d'un an ou deux, il prend fantaisie au propriétaire de le défricher. Il est bien manifeste qu'en agissant ainsi, le propriétaire a changé la forme de la chose louée (art. 1723 c. civ.). Il y a violation du contrat par le bailleur et celui-ci doit garantie au preneur. Mais dira le propriétaire, que vous importe ! vous avez toujours la faculté de chasser sur les terrains défrichés. Sans doute, mais les conditions dans lesquelles le droit de chasse du locataire peut s'exercer sont sensiblement différentes de celles qui existaient au moment où le bail a été consenti : « En serai-je donc réduit, dit M. Jullemier (1), à attendre le mois d'octobre pour chasser « les alouettes au miroir, là où je croyais pouvoir « découpler mes chiens courants ». C'est ce que dit fort bien un jugement du Tribunal civil d'Amiens (2).

(1) JULLEMIER. *Des locations de chasse*, p. 63.

(2) Tribunal d'Amiens, 7 mars 1867, rapporté par DE NEYREMAND, p. 273. — Sic. LEBLOND, N° 21. — SCHAEFFER. P. 85. — GIRAudeau ET LELIÈVRE, N° 21. — JULLEMIER, *Locations de chasse*, p. 62 et seq.

« Considérant que ce qui a été loué, c'est la faculté
« de chasser dans un bois ; que les conditions dans
« lesquelles le bail a été consenti ne subsisteraient
« plus si le droit de chasse cessait de s'exercer sur
« un sol en nature de bois ; que la forme de la chose
« louée serait changée ce qui constituerait une
« violation des articles 1719 et 1723 du Code civil ;
« que supprimer, comme le demandent Lefebvre et
« consorts, le droit de chasse, moyennant une
« indemnité qu'ils offrent de payer aux mandataires,
« ce serait substituer un contrat à un autre contrat,
« ce qui ne pourrait résulter que du mutuel con-
« sentement des parties et non d'une décision judi-
« ciaire ; que ce consentement n'est point intervenu ;
« Considérant d'ailleurs que l'offre faite par les
« défendeurs d'une indemnité même éventuelle après
« défrichement implique de leur part reconnais-
« sance du droit de leurs parties adverses.

« Par ces motifs, dit que le défrichement du bois
« Vaudier ne pourra être entrepris qu'après l'expi-
« ration des baux de chasse dont s'agit au procès ;
« autorise les demandeurs à s'opposer à tous abata-
« ges ou défrichements et ce avec assistance de force
« armée s'il y a lieu..... »

Il est bien évident que ce fait doit donner lieu à une résiliation du bail. Il y a là une éviction provenant du fait du bailleur. Cette modification rend la chose louée impropre à l'usage auquel elle était destinée. Nous pensons qu'il y aurait même lieu à des dommages-intérêts. En effet, en matière de bail ordi-

naire, lorsque le bailleur a troublé le preneur par ses faits personnels, celui-ci a le droit de demander soit la résiliation du bail, soit une diminution du prix et en outre des dommages-intérêts. La même règle doit être appliquée aux baux de chasse.

Les dommages-intérêts sont dus, non seulement quand la modification apportée à l'état du sol est complète, mais encore lorsqu'elle est suffisante pour apporter des entraves sérieuses à l'exercice du droit de chasse. Le Tribunal de Corbeil (1) a décidé en ce sens que le propriétaire d'un bois ne pouvait, au mépris des droits de son locataire de chasse, concéder à un tiers dans ces mêmes bois le droit d'exploiter des carrières et d'y établir des voies de transport. Dans ce cas, il diminue la jouissance du locataire de chasse et il lui doit des dommages-intérêts.

Mais, il n'en serait pas de même, si le bailleur, par une clause expresse et spéciale du bail, s'était réservé le droit de faire de telles modifications, ou bien, si celles-ci étaient autorisées par la coutume. Dans la première hypothèse, les conventions faisant la loi des parties, le preneur ne serait pas recevable à venir se plaindre ; dans la seconde, par suite de ce fait que les modifications sont consacrées par l'usage, le preneur n'a pas le droit d'exciper du changement opéré, car il a dû facilement le prévoir (2).

(1) Tribunal de Corbeil, 12 juin 1884. *Le Droit*, Décembre 1884.

(2) Tribunal de la Seine, 19 juin 1875. *Le Droit*, 2 juillet 1875.

Il ne faut cependant pas exagérer la partie de notre règle et il faut reconnaître au bailleur le droit de faire des changements peu importants et ne causant aucun préjudice au preneur.

3° *De faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.*

Le bailleur n'est pas tenu seulement de procurer au preneur la jouissance de la chose louée ; il doit lui procurer une jouissance *paisible* pendant toute la durée du bail.

La conséquence immédiate de ce principe est que le bailleur doit s'abstenir de troubler cette jouissance qu'il est tenu de garantir.

Il ne peut la troubler ni en droit, ni en fait.

En droit. — Le bailleur ne peut affermer à une autre personne tout ou partie de la chasse qu'il a déjà louée au preneur ; il ne peut consentir sur l'immeuble des droits de nature à entraver la jouissance de celui-ci.

En fait. — Le bailleur, après avoir cédé à un tiers le droit de chasse sur ses propriétés ne peut venir y chasser lui-même.

Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que, dans cette dernière hypothèse, le locataire de la chasse pourra actionner civilement le propriétaire et lui demander des dommages-intérêts. Mais faut-il aller plus loin et dire que le locataire pourra poursuivre comme délit l'acte de chasse accompli par le bailleur et le faire condamner correctionnellement ? Le propriétaire, en un mot, est-il passible de

l'amende de 16 à 100 fr. encourue, aux termes de l'article 11 de la loi de 1844, pas tous ceux qui ont chassé sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire ?

Nous avons déjà exposé une question analogue à propos du nu-propriétaire et de l'usufruitier. Nous allons rappeler les principaux éléments de la controverse.

D'après une première opinion (1) qui tend à prédominer en jurisprudence, le propriétaire ne commet pas un délit. En effet, on ne saurait raisonnablement le considérer comme faisant acte de chasse sur le terrain d'autrui ; il chasse sur son terrain. Sans doute il porte atteinte à la convention passée avec son preneur, et de ce chef, il s'expose à une action basée sur les articles 1182 et 1184 du Code civil et qui doit tendre, soit à l'exécution de la convention avec dommages-intérêts, soit à l'allocation d'une indemnité. Mais il ne viole pas la loi et il ne saurait être actionné devant un tribunal répressif, car en matière pénale, il faut interpréter la loi d'une façon stricte et littérale et non par voie d'analogie.

Nous pensons au contraire que le propriétaire peut être poursuivi comme coupable d'un délit, car il porte atteinte à un droit que, plus que tout autre,

(1) ROGRON, p. 34. — CHAMPIONNIÈRE, p. 12. — LAVALLÉE et BERTRAND, p. 43. — DALLOZ, *Répert.*, n° 58. *Suppl.*, n° 463. — GIRAUDEAU et LELIÈVRE, 1^{re} édit., n° 633. — Rouen, 7 mai 1881. — D. 1883, 5, 63. — Paris, 12 février 1884, D. 1885, 5, 57.

il est tenu de respecter (1). On objecte l'article 11 de la loi du 3 mai 1844. Mais cette disposition doit être entendue d'une manière rationnelle et rapprochée de de l'article 1^{er} qui subordonne le droit de chasse au consentement du propriétaire ou de ses *ayants-droit*. Or le preneur est un ayant-droit. Le terrain d'autrui, c'est le terrain sur lequel on n'a pas le droit de chasse ; or, à ce point de vue, la chasse sur son terrain, a cessé d'appartenir au propriétaire. Le locataire est, par le fait de la cession, subrogé dans tous ses droits, en ce qui concerne la chasse et pour lui il n'est qu'un tiers comme un autre.

On a décidé dans le même ordre d'idées que le bailleur n'avait pas le droit d'établir contre le gré du locataire des grillages susceptibles d'empêcher la libre circulation du gibier et des chasseurs qui parcourent la propriété (2).

b. Droits du preneur

Par le seul fait de la location, le preneur est mis au lieu et place du propriétaire, en tout ce qui concerne l'exercice de la chasse. Il a donc le droit de chasser

(1) En ce sens : GIRAudeau et LELIÈVRE, 2^e édit., n^o 763. — BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 129. — DE NEYREMAND, p. 284. — CAMUSAT-BUSSEROLLES, p. 45. — GILLON et DE VILLEPIN, n^o 266. — LEBLOND, n^o 203. — *Rec. For.*, T. 4, n^o 659. — Colmar, 1^{er} oct. 1867. S. 1868, 2, 249. Trib. correct, de Meaux. 15 juin 1877. *Journal de droit criminel*, 1-77. p. 326.

(2) Paris, 4 janvier 1884, 5, 56.

sur les terres affermées dans les conditions et aux époques autorisées par la loi. Il peut poursuivre devant les tribunaux répressifs, comme le ferait le propriétaire lui-même, tous les délits commis sur son terrain de chasse.

Il peut également prendre toutes les mesures qu'il jugera nécessaires pour la conservation du gibier, pourvu qu'il n'apporte aucune entrave à l'exercice des droits du fermier cultivateur. Au nombre des moyens qu'on peut employer, il en est un très efficace, l'épinage, qui a pour but de préserver les perdrix du panneautage. Mais la question de savoir si le preneur a le droit d'en user est très discutée. Un jugement tout récent de M. le juge de paix de Chevreuse (1) refuse ce droit au preneur dans les termes suivants : « Un locataire de chasse ne peut
« astreindre le fermier de terres à lui maintenir une
« autorisation verbale de planter des poteaux à
« pièges et des épines contre le braconnage, alors
« surtout que cette autorisation a été donnée sans
« indemnité et que l'épinage n'est pas permis par les
« usages locaux. Cette autorisation ne peut être
« considérée que comme une simple tolérance, un
« prêt à usage ou commodat, pouvant être retiré par
« celui qui l'a consenti. Le refus du locataire d'ob-
« tempérer à la réquisition du fermier peut motiver

(1) Justice de paix de Chevreuse, 4 juin 1887, rapporté par LAJOYE.
Quelques questions de chasse (4^e série), p. 35 et seq.

« une demande en dommages-intérêts (art. 5, § 1^{er}, « loi du 25 mai 1838, c. civ. 1382) ».

Suivant nous, au contraire, l'épénage doit être autorisé(1). La concession d'un droit suppose implicitement la faculté de prendre toutes les mesures nécessaires pour le conserver. Au point de vue de la chasse, l'épénage est de ce nombre. De plus, nous pouvons invoquer l'article 1728 du code civil : « Le preneur
« est tenu de deux obligations principales : 1^o d'user
« de la chose louée en bon père de famille et sui-
« vant la destination qui lui a été donnée par le
« bail ou *suivant celle présumée par les circonstan-*
« ces, etc... ». Or, le fermier cultivateur a dû prévoir que par suite de la réserve du droit de chasse au profit du propriétaire ou de ses ayants-droits, ceux-ci entendaient se réserver également la faculté de prendre telles dispositions qui leur paraîtraient convenables, afin de l'exercer dans les meilleures conditions possibles. Recherchons quelle a été l'intention commune des parties. Lors de la signature du bail, le fermier cultivateur, par suite de cette réserve du droit de chasse, a dû s'attendre à subir les quelques légers inconvénients qui pourraient en résulter, et cette considération a dû influencer sur la détermination du bail. D'un autre côté, en louant la chasse, le locataire n'a pas entendu renoncer à toutes les mesures qu'il pourrait prendre pour ga-

(1) En ce sens : JULEMIER. *Locations de chasse*, p. 54. — LEBLOND. N^o 8. Paris. 11 juillet 1868. S. 1868, 2, 148.

rantir efficacement le gibier qui se trouve sur sa propriété.

Toutefois nous apporterons un tempérament à ce principe. Il ne faut pas que sous prétexte de protéger le gibier, le locataire de la chasse vienne causer un véritable préjudice au fermier de la terre : il faut aussi respecter les intérêts de l'agriculture. Le fermier pourra donc enlever les épines, le jour où il aura besoin de labourer son champ. De plus s'il plaisait au chasseur de le transformer en une véritable forêt d'épines, le fermier serait, sans nul doute, recevable à porter plainte et à juste titre.

Mais, si le locataire de la chasse use de son droit d'une façon modérée, le fermier ne pourra arracher les épines dans le seul but de lui faire échec et il s'exposerait à être condamné de ce chef à des dommages-intérêts, soit en vertu des articles 1145 et 1728 du Code civil combinés, soit en vertu de l'article 1382.

Le preneur qui, par cas fortuit ou par cas de force de majeure, se trouve privé de la jouissance de la chasse peut demander la résiliation du bail ou une diminution proportionnelle du prix. On a jugé, en ce sens que dans le cas où l'autorité militaire fait exécuter des manœuvres dans un bois appartenant à l'État et dont il a loué la chasse, le preneur troublé dans sa jouissance peut, suivant les cas, demander ou la résiliation du bail, ou une diminution de prix, ou des dommages et intérêts (1).

(1) Dijon, 12 novembre 1886. S. 1887, 2, 20.

En effet, aux termes de l'article 1719, l'État s'était engagé à faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail. Mais par suite des manœuvres, le gibier fuit au loin ou du moins abandonne momentanément la contrée qu'il a l'habitude de hanter. Il passe sur des propriétés voisines où il peut se faire tuer. Supposons, en outre, que le chasseur veuille chasser ce jour-là; il est à présumer qu'il se trouvera fort gêné dans l'exercice de son droit.

Nous donnerions une solution identique, même dans le cas où la chasse serait fermée. Car le gibier qui, pendant cette période, est habitué à une tranquillité parfaite, pourra s'effrayer davantage et abandonner, pour n'y plus revenir, les parages qu'il fréquente ordinairement.

On doit assimiler aux évènements de force majeure la suppression de la chasse, prononcée par décret, en cas de guerre étrangère.

En 1870, un décret du 13 septembre, rendu par le gouvernement de la Défense nationale, a suspendu sur toute l'étendue du territoire français la faculté de chasser. Cette suspension s'est prolongée pendant toute la durée de la guerre. De la sorte, les locataires ont été privés d'une manière absolue du droit de chasse qui, à leur égard, constituait la chose louée. Ceux-ci s'adressèrent alors aux tribunaux pour réclamer, à raison de cette privation de jouissance, une diminution proportionnelle du prix du bail. Au début, il y eut quelques hésitations

qu'on peut expliquer par la nouveauté de la difficulté et ce préjugé qui fait qu'on est disposé à considérer la chasse comme ayant pour but plutôt la satisfaction d'un plaisir que l'exercice d'un droit. Mais elles n'ont pas tardé à disparaître et les tribunaux ont décidé unanimement que les locataires de chasse étaient fondés à obtenir la remise de l'annuité de loyer correspondante.

Les propriétaires soutenaient que le prix était dû, et ils raisonnaient en assimilant le décret du gouvernement qui interdisait la chasse d'une manière absolue, aux arrêtés préfectoraux qui fixent la clôture : « Chaque année, disaient-ils, on ouvre ou « on ferme la chasse à des époques différentes de « celles des années précédentes, et ce n'est pas une « raison pour modifier le prix et les conditions de « la location. Les arrêtés préfectoraux sont toujours « inspirés par une raison quelconque : On hâte ou « on retarde la clôture pour un motif ou pour un « autre ; cette année, c'est la guerre qui a mo- « tivé le retard dans l'arrêté d'ouverture de la « chasse. »

Subsidiairement, ils prétendaient qu'on ne pouvait assimiler les baux de chasse aux baux ordinaires et que le propriétaire ne prenait aucun engagement de de faire jouir le locataire de la chasse.

Mais, ce raisonnement n'a pas été admis, et on a décidé que la privation de jouissance par force majeure dispensait le locataire de la chasse de payer

le prix du fermage par application de l'article 1722 du Code civil (1).

Bien plus, on a même jugé qu'il en devait être ainsi dans le cas où une clause du bail exonérât le bailleur de tous les cas fortuits, prévus et imprévus. En effet, une telle clause, dans un bail, ne doit pas s'étendre, à moins d'une stipulation formelle et expresse, aux événements de force majeure, qui, affectant la substance même de la chose louée viendraient la soustraire pour tout ou partie à la jouissance du preneur. L'application de ce principe aux baux de chasse, nous conduit à dire que le preneur est toujours fondé à réclamer une diminution du loyer, lors même qu'il y aurait renoncé par une clause du bail. Cette renonciation, faite en termes généraux, ne doit logiquement s'appliquer qu'aux cas fortuits qui pourraient, dans une mesure plus ou moins grande, amoindrir l'exercice du droit de chasse et non à ceux qui viendraient l'ancantir pendant un certain laps de temps. Évidemment, le

(1) En ce sens : DURANTON, t. XVII, n° 213. — DUVERGIER. *Louage*, t. II, n° 201. — MARCADÉ, art. 1773, n° 1. — TROPLONG. *Louage*, t. II, n° 759. — MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. IV, § 706, note 13 *in fine*, p. 396. — LEBLOND, n° 22. — GIRAudeau et LELIÈVRE, n° 22. — DE NEYREMAND, p. 288. — BALLOT. *Des effets de la guerre*, p. 42 et seq. — Douai, 20 décembre 1871. S., 1872, 2, 281. — Caen, 8 juin 1871. S., 1871, 1, 109. — Lyon, 31 janvier 1872. D., 1872, 3, 6. — Remiremont, 19 décembre 1872. S., 1873, 2, 23. — Paris, 25 novembre 1878. — *Droit* des 5 et 6 janvier 1874. — Paris, 1^{er} mai 1855. D., 1875, 2, 204.

décret du 13 septembre 1870 qui a suspendu l'exercice de la chasse, doit rentrer dans cette catégorie de cas fortuits, qui, aux termes de l'article 1722 du Code civil, sont de nature à faire accorder au preneur, soit la résiliation du bail, soit une diminution proportionnelle du prix. Or l'exercice du droit de chasse est l'élément essentiel de la chose louée, et l'interdiction absolue de s'y livrer atteint la substance même de la chose et non pas seulement ses produits.

Ce n'est là, disons-nous, que l'application des principes généraux aux baux de chasse.

Parmi les obligations du bailleur, figure celle de *faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée* pendant la durée du bail. D'un autre côté le locataire est tenu de payer le prix du bail aux termes convenus. Jouissance et prix, ce sont-là deux idées qui s'appellent mutuellement et qui sont inséparables.

Or, d'après l'article 1745, le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée et par le *défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements*. Donc, le preneur dont la jouissance est empêchée par un fait qui n'est pas le sien, peut demander la résiliation du bail et à plus forte raison une diminution de prix.

C'était la solution de notre ancien droit. « Le « conducteur, locataire ou fermier, dit Pothier (1),

(1) POTHIER. *Du contrat de louage*, n° 139.

« doit avoir la remise du loyer pour le tout, lorsque
« le locateur n'a pu lui procurer la jouissance ou
« l'usage de la chose louée. La raison de ce prin-
« cipe est que le contrat de louage s'analyse en une
« espèce de contrat de vente des fruits futurs ou de
« l'usage futur de la chose louée, dont le loyer est
« le prix. Or, de même que la vente des fruits
« futurs n'est valable et le prix n'en est dû qu'autant
« que ces fruits naîtront et feront, par leur exis-
« tence, la matière du contrat, on doit pareillement
« décider qu'il ne peut être dû de loyer lorsque le
« conducteur n'a pu avoir aucune jouissance, ni
« usage dont ce loyer est le prix ».

On fait une objection. L'article 1148 du code civil, dit-on, dispose qu'il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts, lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé.

Mais l'article 1148 n'est nullement en contradiction avec notre théorie. Il décide simplement qu'en cas de force majeure qui empêche le bailleur de remplir son obligation, celui-ci ne pourra être condamné à des dommages-intérêts. Cela va de soi, car l'allocation de dommages et intérêts suppose une faute de la part de celui qui doit les payer (art. 1382). Or, dans le cas de force majeure, il faut généralement écarter toute idée de faute de la part du débiteur.

Mais si le bailleur ne peut être déclaré responsable d'un fait auquel il est étranger, il serait d'un autre côté souverainement injuste d'en faire peser les

conséquences sur le preneur qui lui aussi n'est pas en faute, en le contraignant à payer pour la jouissance d'une chose qu'il n'obtient pas.

Il n'en résulte pas moins que le contrat n'est pas exécuté et aux termes des articles 1184 et 1741 du code civil, le contrat peut être résolu, dès qu'il y a inexécution, qu'elle provienne d'une faute, d'un cas fortuit ou de force majeure. Car dans tout contrat synallagmatique il y a toujours une condition résolutoire sous-entendue pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera pas à ses engagements (art. 1184, C. C.)

Tous ces principes ont été consacrés formellement dans un texte au titre du louage, l'article 1722: « Si, pendant la durée du bail, la chose est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution de prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement ».

Bien que la chose, dans le cas que nous examinons, reste entière, l'esprit et les motifs de l'article 1722 s'appliquent à l'hypothèse de la privation de jouissance avec tout autant de force qu'au cas de destruction totale ou partielle.

On ne saurait non plus, dans ces circonstances, étendre aux baux de chasse la disposition de l'article 1769: « Si le bail est fait pour plusieurs années et que, pendant sa durée, la totalité ou la

« moitié d'une récolte au moins soit enlevée par des
« cas fortuits, le fermier peut demander une remise
« du prix de sa location, à moins qu'il ne soit in-
« demnisé par les récoltes précédentes. S'il n'est
« pas indemnisé, l'estimation de la remise ne peut
« avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel temps il se
« fait une compensation de toutes les années de
« jouissance. »

Cet article n'est applicable qu'aux baux à ferme et ne dispose que pour un cas particulier, celui de destruction de récoltes. Mais il est impossible de considérer le gibier comme une récolte ; car l'appropriation du gibier, au point de vue vénal, n'est pas le but exclusif du chasseur. La chasse est aussi un plaisir et, en pareille matière, on ne conçoit pas la possibilité d'une compensation. Qu'on ne vienne pas dire que la privation de la chasse pendant une année sera largement compensée par l'accumulation du gibier. Car l'augmentation du gibier, c'est là un fait problématique et très aléatoire. Il peut se faire que, par suite des circonstances, de la température, les couvées ne réussissent pas. D'autre part, les braconniers, presque certains de l'impunité dans ces moments de trouble et de perturbation générale, auront bien soin de ne pas laisser le gibier se multiplier d'une façon démesurée. « L'évènement n'a
« que trop justifié cette remarque, et l'année de
« repos qui devait accroître le gibier, n'a été bien
« souvent, malgré les poursuites rigoureuses qui
« ont suivi, dès qu'elles ont pu avoir lieu, sauf

« quelques rares et heureuses exceptions, qu'une
« année funeste pour ceux qu'elle devait, au con-
« traire, conserver (1). »

On objecte encore que le droit de chasse est un droit purement aléatoire, soumis au bon plaisir de l'administration. Nous répondrons que le droit de chasse n'est plus, comme au Moyen-Age, une concession du roi ; il est un attribut de la propriété, et si l'autorité peut le réglementer dans le but de protéger les récoltes et de favoriser la reproduction du gibier, elle ne peut le supprimer.

Mais, s'il résultait des faits de la cause, que le locataire a pu exercer son droit pendant un certain temps, il n'aurait pas droit à une exonération complète de l'année, mais seulement proportionnelle au temps, pendant lequel il a pu se livrer à l'exercice de la chasse. C'est ainsi que dans les départements, où la chasse se trouvait ouverte, quand est intervenu le décret du 13 septembre 1870, le preneur n'a pu réclamer que la remise d'une partie et non de la totalité de l'annuité de loyer (2).

En résumé, on peut tenir pour certain que, d'après les principes généraux en matière de bail, le cas fortuit et la force majeure qui privent le locataire de tout ou partie de sa jouissance, autorisent celui-ci à demander, suivant les circonstances, la résiliation

(1) LEBLOND. *Code de la Chasse*, t. I, n° 22, p. 24.

(2) Lyon, 31 janvier 1872. — Remiremont, 19 décembre 1872. — Paris, 1^{er} mai 1875 précités.

du bail ou une diminution du prix de location proportionnelle à la durée de la privation.

On a jugé en ce sens que l'inondation pratiquée par le gouvernement pour arrêter l'invasion ennemie (1), l'incendie d'un bois dont la chasse est affermée (2), constituent des cas de force majeure, pouvant donner lieu à une réduction du prix du bail.

Mais, que décider dans le cas où un marais giboyeux est desséché ?

S'il y a là l'effet d'une saison plus ou moins chaude le preneur ne peut formuler aucune réclamation. Car ce n'est pas là un de ces cas de force majeure qu'on ne peut prévoir.

Si au contraire, le marais est desséché par le propriétaire qui veut le mettre en culture, le locataire aura non seulement droit à une diminution de prix, mais il pourra exiger la résiliation du bail, et demander des dommages-intérêts, car il y a une modification de la chose louée.

Le bail de chasse, avons-nous dit, confère au locataire, le droit de chasser sur les terres affermées. Mais lui donne-t-il, *ipso facto*, le droit de traverser les terres ensemencées ou préparées, ou faut-il une stipulation expresse dans le bail ?

Aujourd'hui la jurisprudence est unanime pour

(1) Caen. 13 juillet et 14 décembre 1871. S., 1872, 2, 235.

(2) Tribunal de paix de Boos, 17 février 1877, rapporté par LE BLOND, n° 23 bis.

décider que le locataire de la chasse commet la contravention prévue, par les articles 471 13° et 475 9° du code pénal, s'il passe en chassant sur les terres ensemencées ou chargées de grains en tuyaux de raisins ou autres fruits. Cependant la Cour de cassation ne s'était pas toujours montrée si hostile aux chasseurs et par un arrêt du 24 avril 1852 (1) elle leur avait implicitement reconnu ce droit. Mais, par un arrêt du 6 juillet 1876 (2) elle est revenue à sa jurisprudence primitive et depuis elle n'a pas varié. Nous espérons toutefois que cette jurisprudence n'est pas définitive et qu'elle reviendra à la jurisprudence qu'elle avait inaugurée en 1852.

Il est certain actuellement que le propriétaire peut chasser dans ses propres récoltes. Il n'en a pas toujours été ainsi et la loi de 1790 interdisait au propriétaire de chasser lui-même, en temps d'ouverture sur ses terres non dépouillées de leurs fruits, ou d'y laisser chasser des tiers. Mais il résulte suffisamment du texte même de l'article 11 de la loi de 1844 et des explications données à la Chambre des Pairs par le rapporteur M. Franck-Carré que la loi de 1790 est abrogée. « Sous l'ancienne loi, a-t-il dit, il était
« interdit au propriétaire de chasser sur ses propres
« terres non encore dépouillées de leurs fruits.....
« C'est sciemment que nous n'avons pas voulu suivre
« en cela les errements de 1790..... Que disons-nous

(1) D., 1852, 5, 195.

(2) D., 1877, 1, 144.

« à l'article 11 ? L'amende pourra être portée au
« double. Contre qui ? Contre ceux qui auront
« chassé sur le terrain d'autrui sans l'assentiment
« du propriétaire, si le délit a été commis sur des
« terres non encore dépouillées de leurs fruits. Il
« est clair qu'il n'y a d'amende possible, et surtout
« d'amende du double que contre celui qui chasse
« sur le terrain d'autrui (1). »

Le droit du propriétaire de chasser sur ses terres couvertes de récoltes est donc incontestable sous l'empire de la loi de 1844. Or, en louant sa chasse sans restriction ni réserve, le propriétaire se dépouille de ce droit, et le preneur peut l'exercer comme il le ferait lui-même sans commettre de délit. Il n'y aurait d'exceptions que celles qui seraient expressément stipulées dans le bail. D'ailleurs, le propriétaire a dû prévoir le préjudice qui pouvait en résulter pour lui et en tenir compte dans le prix de location. « Admettre une restriction tacite pour les terres non dépouillées de leurs fruits, ce serait d'abord réduire à rien ou à très peu de chose le droit concédé ; car, jusqu'à la fin de l'automne, la campagne, surtout dans nos contrées, reste couverte de récoltes qui sont le refuge du gibier ; ce serait en second lieu arriver à cette conséquence étrange que le propriétaire, qui s'est entièrement dépouillé de son droit à prix d'argent, pourrait néanmoins continuer à en

(1) *Moniteur*. Séance du 23 mars 1844, p. 756 et 757.

exercer une partie (1). » Cependant, le preneur ne pourrait, sous prétexte d'exercer son droit de chasse, ravager les récoltes du propriétaire. Car, son droit est limité par son obligation de jouir en bon père de famille. C'est là une question de fait, qui doit être laissée à l'appréciation des tribunaux.

Mais la question devient beaucoup plus délicate lorsque le propriétaire qui a cédé le droit de chasse a affermé l'exploitation de ses biens.

D'après la jurisprudence, le propriétaire d'un bien rural, qui l'a donné à ferme, en se réservant le droit de chasse ne peut, à peine de contravention, passer sur les terrains préparés ou ensemencés, qu'autant qu'il a stipulé ce droit dans le bail. En affermant l'exploitation de sa propriété il a, par cela même, aliéné le droit de passer sur les terrains couverts de fruits. Car le droit de passage n'est pas une conséquence de la réserve du droit de chasse. Or, dit-on : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Et si le locataire traverse en chassant les champs ensemencés, il se rend passible des peines édictées par les articles 471 13° et 475 9°. Le fait de chasse et le fait de passage sont deux faits absolument distincts, susceptibles d'être autorisés par deux personnes différentes : le premier doit l'être par le propriétaire du bien ; le second, par le propriétaire de la récolte. Et le locataire de

(1) DE NEYREMAND, p. 283-284.

chasse, qui n'a pas obtenu la permission du fermier cultivateur, commet un délit rural (1).

Suivant nous (2), le propriétaire ne commet pas, en traversant les terrains préparés ou ensemencés, la contravention prévue par les articles 471, n° 14 et 475, n° 9.

Si nous nous référons au texte de ces deux articles, nous voyons qu'ils disent positivement le contraire, art. 471, n° 13 : « Ceux qui, n'étant ni « *propriétaires*, ni usufruitiers, ni fermiers, ni jouis-
« sant d'un terrain ou d'un droit de passage, ou
« qui n'étant agents ni préposés d'*aucune* de ces
« personnes, seront entrés et auront passé sur ce
« terrain, ou sur partie de ce terrain, s'il est pré-
« paré ou ensemencé. » Art. 475, n° 9 : « Ceux qui
« n'étant *propriétaires*, usufruitiers, ni jouissant
« d'un terrain ou d'un droit de passage, y sont en-
« trés et y ont passé dans le temps, où ce terrain

(1) En ce sens : *Répert. génér. du Pal.*, v° *Chasse*, nos 402 et 54. — FAUSTIN HÉLIE. *Code pénal*, t. VI, v° 2972. — CAMUSAT-BUSSEROLLES, p. 416. — JULLEMIER. *Des procès de chasse*, p. 138. — BLANCHE. *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. VII, nos 205 et 206. — DALLOZ. *Répert.*, n° 296. — *Suppl.*, 923. — ROGRON. p. 157. — Cass. 4 juillet 1845 ; D., 1845, 1, 351. — Cass., 6 juillet 1876 ; D., 1877, 1, 141. — Cass., 2 avril 1881. S., 1883, 1, 331 et note. — Cass., 29 févr. 1884 ; S., 1885, 1, 463. — Cass., 9 mai 1884 ; S., 1884, 5, 1.

(2) En ce sens : LEBLOND, n° 214. — JULLEMIER. *Des locations de Chasse*, p. 120. — DE NEYREMAND, p. 283. — GUILLOUARD. *Traité du Louage*, n° 143 2°. — VILLEY. Note dans Sirey, 1886, 1, 89. — Cass., 24 avril 1852 ; D., 1852, 5, 195 ; Trib. correct. Reims, 25 février, 1865 ; *Rec. For.*, t. III, n° 526.

« était chargé de grains en tuyau, de raisins ou
« autres fruits mûrs ou voisins de la maturité. »

Nous ne pouvons mieux faire que de citer ici
M. Villey : « Ainsi, la loi a prévu le cas où le terrain
« est affermé ; est-ce que, dans ce cas, elle exclut le
« propriétaire du bénéfice de l'exemption ? Nulle-
« ment, et l'on peut affirmer que le texte eût été
« rédigé autrement, si la loi n'avait voulu exempter
« que les uns *ou* les autres, suivant le cas ; au lieu
« d'employer une formule qui implique *littéralement*
« qu'il ne faut avoir *aucune* des qualités mention-
« nées pour tomber sous le coup de l'article 471, le
« législateur eût employé soit une formule générale,
« en disant, par exemple : ceux qui n'ayant pas la
« jouissance d'un terrain ou d'un droit de passage ;
« ou bien encore, il aurait employé une disjonctive,
« telle que *ou*, soit. Mais, nous nous demandons com-
« ment il aurait pu s'exprimer autrement, s'il avait
« voulu consacrer la théorie que nous défendions !
« Voici un autre argument de texte qu'on ne paraît
« pas avoir aperçu « ou qui n'étant agents ou pré-
« posés d'*aucune* de ces personnes » ; il est clair que
« si le propriétaire perd le droit de passage dès que
« le fermier l'acquiert, le texte n'aurait pas été ré-
« digé ainsi ; il aurait dit « ou qui n'étant agents ni
« préposés de *l'une ou de l'autre* de ces personnes (1). »

En outre, en matière pénale, les textes doivent

(1) M. VILLEY. Note dans Sirey, 1836, 1, 89.

être interprétés restrictivement, et le doute, lorsqu'il existe, doit toujours profiter au prévenu.

Quand même, on prétendrait que le mot « *propriétaire* » doit s'entendre du *propriétaire de la récolte*, et, c'est là une assertion fort contestable, on nous accordera bien tout au moins que le propriétaire jouit d'un droit de passage ; et, par suite, les articles 471 et 475 ne sont pas applicables. En effet, la réserve du droit de chasse emporte virtuellement celle du droit de passage ; elles ne se comprennent pas l'une sans l'autre, Dire que le propriétaire a le droit de chasse et ne pas lui permettre d'user du droit de passage pour l'exercer, c'est le rendre absolument illusoire. C'est ce qui arriverait, si on appliquait rigoureusement la doctrine admise par la jurisprudence. Pour être logique, il faudrait dire que le propriétaire qui passe sur un terrain préparé ou ensemencé sans causer de dégâts, et ce n'est pas là une hypothèse impossible, commet la contravention prévue par les articles 471 et 475 ; car, ces articles ne subordonnent pas à la constatation d'un dommage l'existence de la contravention. C'est là une conséquence évidemment inadmissible : « Si cette « théorie est exacte, dit M. Villey, il faut avouer que « le droit de chasse que la jurisprudence reconnaît « au propriétaire, à l'exclusion du fermier, est sin- « gulièrement précaire, et, qu'à vrai dire, il dé- « pendra toujours du fermier, pour peu qu'il le « veuille, de le rendre impraticable. En effet, des « articles 471, n° 13 et 475, n° 9 combinés, il résulte

« que le passage par tout autre qu'un ayant-droit
« sur un terrain chargé de récoltes, ou seulement
« ensemencé, ou même simplement préparé, cons-
« titue une contravention. Cela va très loin. Le
« terrain est préparé dès qu'il est labouré et hersé :
« or, il y a telles régions où ces opérations se font
« de très bonne heure, dès le mois de septembre.
« Les prairies naturelles ou artificielles sont en tout
« temps des terrains préparés et ensemencés et
« une jurisprudence constante décide que le fait de
« passer dans une prairie appartenant à autrui,
« constitue la contravention prévue par l'article 471,
« n° 13, alors même que l'herbe étant récoltée, au-
« cun dommage n'aurait été causé. Que de difficultés,
« que de querelles, que de procès, cette jurispru-
« dence autorise ! »

Comme le fait remarquer fort judicieusement M. Villey, la question a une portée plus haute encore, puisqu'elle conduit à dire que le propriétaire ne peut, pas plus que le premier venu, pénétrer sur sa propriété. Et il conclut très exactement que ni les principes du contrat de louage et notamment l'obligation du bailleur d'entretenir la chose louée en bon état de réparation, et le droit qui lui appartient de voir si le preneur use de la chose suivant sa destination, ni le texte des articles 471, n° 13 et 475, n° 9 ne sont en harmonie avec la solution rigoureuse de la jurisprudence (1).

(1) GUILLOUARD, *Du Contrat de Louage*, n° 143, II, p. 153.

C'était, d'ailleurs, la solution de notre Ancien Droit. « Ce n'est pas un trouble, nous dit Pothier (1),
« que le locateur d'une métairie apporte à la jouis-
« sance de son fermier, lorsqu'il s'y transporte ou
« qu'il y envoie des personnes de sa part pour en
« visiter l'état ; ni lorsqu'il y va ou y envoie chasser,
« pourvu qu'il n'apporte aucun dommage aux
« fruits. »

Généralement, on est loin de soupçonner l'étendue de la prohibition. Elle n'est pas déterminée d'une façon bien nette ; c'est une question d'appréciation, qui sera tranchée d'après l'usage du pays, la nature des productions, l'influence des saisons et la fertilité du sol. La jurisprudence est indécise, flottante. A côté de jugements acquittant des chasseurs ayant traversé des champs de luzerne (2), de sainfoin (3), de trèfle dont la deuxième coupe avait été faite (4), d'osiers (5), de pois lupins (6), on trouve des condamnations intervenues contre des chasseurs pour avoir passé dans un champ de pommes de terre (7), de haricots (8), de betteraves (9). Si ces décisions

(1) POTHIER. *Traité du Louage*, n° 75.

(2) Cass., 31 janvier 1840. S., 1845, 2, 107 en note.

(3) Bourges, 25 novembre 1841. *Pal.*, 1842, 2, 267.

(4) Pithiviers, 3 octobre 1844. *Pal.*, 1845, 1, 11.

(5) Grenoble, 19 mars 1846. S., 1846, 2, 468.

(6) Grenoble, 11 novembre 1841. D., 1845, 4, 79.

(7) Orléans, 22 octobre 1844. D., 1846, 4, 79. — Pontoise, 23 novembre 1880. *Rec. For.*, t. X, n° 8.

(8) Trib. de Pithiviers, 30 octobre 1844, précité.

(9) Cass., 2 avril 1881. S., 1883, 1, 331.

devaient être généralisées, il est évident que l'exercice du droit de chasse serait absolument impossible. Donc, suivant nous, le propriétaire peut passer sur les terrains préparés ou ensemencés sans commettre de contravention. Il faut rechercher quelle a été la commune intention des parties ; or, il n'est pas possible que le fermier, qui sait que le propriétaire jouit du droit de chasse, ait ignoré que pour l'exercer, celui-ci devait user forcément du droit de passage. Si l'exercice de ce droit peut lui causer quelque préjudice, il a dû le prévoir, et, par conséquent, en tenir compte dans le prix de location qu'il a offert. Mais, si le fermier s'est engagé tacitement à subir certains inconvénients résultant de la chasse, il ne saurait toutefois être présumé avoir voulu céder le droit de ravager ses récoltes. Et il est évident qu'il aura une action civile en dommages-intérêts contre le propriétaire qui aurait occasionné dans ses terres chargées de leurs récoltes, un dommage appréciable et qu'il ne pouvait pas normalement prévoir. Il ne faut pas que sous prétexte d'user d'un droit, le propriétaire puisse en abuser. Il a loué la jouissance de sa terre et s'il venait à diminuer cette jouissance par son fait, il manquerait à l'une de ses obligations essentielles, qui est de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant toute la durée du bail (art. 1719, Code civil).

Le droit du propriétaire est donc incontestable, à notre avis, et, dès lors, celui à qui il l'a cédé sans restriction ni réserve, et qui est ainsi substitué à sa

personne, quant à l'exercice du droit de chasse peut l'exercer comme lui, sans commettre de délit, sous respect du droit des tiers.

Dans ces questions, il y a en jeu deux intérêts également respectables : celui du fermier de la chasse et celui du fermier cultivateur. La jurisprudence doit autant que possible chercher à les concilier. Malheureusement, jusqu'ici elle a complètement sacrifié l'un au profit de l'autre. Mais, nous ne désespérons pas de voir un revirement se produire en faveur des chasseurs et la Cour suprême changer de jurisprudence comme elle l'a déjà fait maintes et maintes fois.

Disons, en terminant, que cette difficulté disparaîtra si le projet de loi Labitte vient à être voté tel qu'il a été déposé à la Chambre des Députés, dans la séance du 4 novembre 1881. D'après l'article 11 de ce projet, le fait du chasseur de passer sur les terres ensemencées, alors qu'il a le droit de chasser sur le fonds, n'est plus un délit, et ne peut donner lieu qu'à une demande en réparation devant le juge de paix.

SECTION IV

OBLIGATIONS DU PRENEUR ET DROITS DU BAILLEUR

Nous ne ferons pas ici une étude spéciale des droits du bailleur, car ils sont beaucoup moins importants que ceux du preneur. En recherchant les

obligations de l'un, nous découvrirons en même temps les obligations de l'autre.

Le preneur doit avant tout payer le prix de la location. Tous les articles du Code civil relatifs au paiement des loyers sont applicables aux baux de chasse. Le paiement doit être effectué aux époques indiquées dans le contrat et au domicile du preneur, à moins de convention contraire (art. 1247 du Code civil). Si le locataire ne paie pas régulièrement le propriétaire, celui-ci a le droit de demander la résiliation du bail et une indemnité de relocation (1760, Code civil).

Il est bon de préciser la date précise à laquelle le paiement pourra avoir lieu. Et, à ce propos, on s'est demandé comment on devait compter le temps en matière de chasse. L'année doit-elle s'entendre des trois cent soixante-cinq jours qui la composent ou seulement de la période qui s'écoule entre l'ouverture et la fermeture de la chasse ? Pour nous, l'année comprend trois cent soixante-cinq jours. Car, en réalité, l'année de chasse n'existe pas, puisqu'il n'y a pas d'époques fixes pour l'ouverture et la clôture, qui varient chaque année. Les préfets peuvent, en outre, prendre des arrêtés ouvrant et fermant la chasse plusieurs fois dans une même année. Et le preneur qui serait privé de la jouissance du droit de chasse à une époque quelconque de l'année, par suite d'une résiliation de bail, aurait droit à une diminution de prix proportionnelle à la privation de jouissance qui en résulte pour lui.

Le preneur est en outre tenu d'user de la chose louée en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention (art. 1728, § 1). S'il commet des abus de jouissance, il se rend passible de dommages et intérêts proportionnés au préjudice qu'il a causé au bailleur.

Quand le bail prend fin, le locataire doit rendre au propriétaire la chose dans l'état où il l'a reçue (art. 1730, Code civil).

Doit-on appliquer ce principe aux baux de chasse et en tirer cette conséquence que le preneur ne pourrait détruire tout le gibier qui se trouve sur la chasse ?

Pour nous, le locataire de la chasse peut anéantir tout le gibier sans contrevenir à ses obligations. Car ce que le propriétaire confère au preneur ce n'est pas le droit au gibier, mais la liberté de le poursuivre : il le relève de la déchéance prononcée par l'article 1^{er} de la loi du 3 mai 1844. D'ailleurs, de quel droit viendrait-il exiger des dommages-intérêts pour la destruction d'une chose qui peut appartenir au premier occupant. Comment prouver que le preneur a abusé du droit qui lui était conféré ? Où s'arrêter dans cette voie ? Si on admettait une telle opinion, il faudrait, pour être logique, décider qu'on doit faire, au moment de l'entrée en jouissance, un dénombrement exact de chaque espèce de gibier et dire que le preneur doit rendre à la fin du bail le

même nombre de faisans, de perdrix, de lièvres, de lapins, etc. Mais, par le fait de la location, le preneur est subrogé dans tous les droits du bailleur, et il a le droit de tuer jusqu'au dernier lapin, jusqu'au dernier lièvre, comme pourrait le faire le propriétaire lui-même, sans que celui-ci puisse venir lui demander de repeupler sa chasse.

Le preneur est aussi tenu à l'égard des propriétaires riverains, et c'est là certainement la plus lourde de ses obligations, des dommages que le gibier peut causer à leurs champs. Les tribunaux ont sans cesse à s'occuper de ces questions et c'est avec raison qu'on a dit « que le mur mitoyen lui-même n'avait pas soulevé plus de procès que le « lapin (1). »

Il faut que le préjudice soit réparé par quelqu'un. Or, le locataire est substitué au propriétaire pour tout ce qui a trait à la chasse. Il exerce ses droits; il doit être tenu des mêmes obligations. Il devra donc répondre vis-à-vis des riverains des dégâts causés par le gibier qui fréquente sa propriété. Mais il est bien évident qu'il ne sera responsable que dans la mesure où le serait le propriétaire lui-même et qu'il pourra leur opposer toutes les exceptions, tous les moyens de fonds et de forme que celui-ci pourrait invoquer.

Une évolution s'est produite dans la jurispru-

(1) DE LAGE DE CHAILLOU, DE LA RUE et DE CHERVILLE. *Nouveau traité des chasses à courre et à tir.*

dence. Dans les premiers temps, elle s'est montrée très favorable pour les fermiers et les cultivateurs voisins des chasses giboyeuses. Les tribunaux accueillaienient favorablement les doléances des malheureux riverains qui se plaignaient des ravages dont le gibier était la cause, et ils condamnaient sans merci les infortunés propriétaires et locataires de chasse. Mais on n'a pas tardé à s'apercevoir qu'il y avait là une véritable exploitation, que les réclamants n'étaient guidés le plus souvent que par l'esprit de lucre et de spéculation; que leurs prétentions étaient pour la plupart fort exagérées et qu'ainsi ils parvenaient à tirer des bénéfices considérables de ce prétendu préjudice qu'ils invoquaient.

La jurisprudence en cette matière est contenue dans un nombre considérable d'arrêts et de jugements que nous serions impardonnable de vouloir analyser. Nous nous contenterons d'en dégager l'esprit et de poser le principe de la responsabilité.

La responsabilité des propriétaires ou fermiers de chasse, à raison des dégâts commis par le gibier, n'est pas réglementée par la loi du 3 mai 1844; il faut donc recourir aux principes du code civil.

Tout d'abord on avait cru que l'article 1385 était applicable ici. Cet article est ainsi conçu : « Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ». Mais la responsabilité du locataire de

chasse ne peut évidemment dériver de cet article, car le gibier ne peut être considéré comme un animal dont on a l'usage ou la garde, ou dont on est propriétaire. Il vit à l'état de liberté, et d'après les principes les plus certains, le gibier est une *res nullius*. Donc, en principe, le propriétaire ou le locataire de la chasse n'est pas responsable vis-à-vis des riverains des dégâts causés par le gibier et le fait seul d'un dommage ne suffit pas pour le constituer en faute.

Mais à côté de l'article 1385 nous trouvons les articles 1382 et 1383 qui ont une portée plus large et qui rendent toute personne responsable de dommages qu'elle cause non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Article 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme
« qui cause à autrui un dommage, oblige celui par
« la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

Article 1383 : « Chacun est responsable du dom-
« mage qu'il a causé, non seulement par son fait,
« mais encore par sa négligence, ou par son impru-
« dence ».

C'est dans ces deux articles que nous trouvons le principe de la responsabilité du fermier de la chasse.

Il n'était pas indifférent de se baser sur l'un ou l'autre de ces articles et d'invoquer l'un plutôt que l'autre. Si on s'appuie sur l'article 1385, il suffit de prouver l'existence du dommage ; quand on s'appuie sur les articles 1382 et 1383, il faut pouvoir établir la faute ou la négligence.

De là, il résulte que pour rendre le propriétaire ou le locataire de la chasse responsable, il faut : 1° un dommage réel, sérieux et appréciables ; 2° que ce dommage soit causé par leur faute, négligence ou imprudence (1).

L'existence ou l'importance du dommage ne rendent pas *de plein droit* le propriétaire ou le fermier de la chasse responsable. Il faut, de plus, qu'on puisse établir à leur charge une faute, une négligence, ou une imprudence de nature à engager leur responsabilité. La preuve de ces faits incombe naturellement à ceux qui les invoquent (2).

On admet généralement qu'il y a responsabilité :

1° Quand le propriétaire a entouré son parc d'une clôture faisant obstacle à toute communication avec

(1) Caen, 21 août 1871. S., 1871, 98. — Cass., 11 août 1874. S., 1875, 1, 29. — Cass., 10 novembre 1875. S., 1876, 1, 17. — Cass., 22 novembre 1875. S., 76, 1, 17. — Sens, 26 janvier 1877. S. 1877, 2, 154. — Rambouillet, 9 février 1877. S., 1877, 2, 154. — Cass., 18 juin 1878. S., 1879, 1, 460. — Cass., 5 août 1879. S., 1879, 1, 460. — Cass., 3 février 1880. S., 1880, 1, 454. — Cass., 23 juin 1890. *Pand. Fr. Rec. Per.*, 1890, 1, 321.

(2) Cass., 22 juin 1870. S., 1870, 1, 388. — Cass., 21 août 1871. S., 1, 98. — Cass., 6 février 1874. S., 1874, 1, 60. — Cass., 11 août 1874. S., 1875, 1, 29. — Cass., 18 juin 1878. S., 1879, 1, 460. — Cass., 5 août 1879. S., 1879, 1, 460. — Cass., 1^{er} mars 1882. S., 1883, 1, 364. — Cass., 16 janvier 1889. S., 1889, 1, 176. — Cass., 10 juillet 1889 et 20 octobre 1889. S., 1890, 1, 52 et 53. — Caen, 23 juin 1890. S. 1691, 1, 8. — DEMOLOMBE, t. VIII, n° 645. — TOULLIER, t. II, n° 307. — SOURDAT. *Responsabilité*, t. II, n° 1446. — GIRAudeau, n° 1387. — MERLIN. *Gibier*, n° 8. — LAROMBIÈRE. *Obligations*, art. 1385, n° 12. — SOREL, n° 3. — LEBLOND, n° 381

les héritages voisins. Dans ce cas, on peut dire qu'il est propriétaire du gibier ou des animaux sauvages qui s'y trouvent, comme il l'est des pigeons d'un colombier, des lapins d'une garenne (1) (art. 524 et 584, Code civil). Et le fait de s'emparer de l'un de ces animaux, constitue non pas une infraction à la loi sur la chasse, mais un véritable vol réprimé par les dispositions du Code pénal. Dans ce cas, il y a lieu d'appliquer l'article 1385.

2° Quand c'est par son fait que le gibier a été attiré ou s'est multiplié (2), comme si, par exemple, il a fait lâcher du gibier pour son bon plaisir et se procurer une chasse plus agréable, s'il en a favorisé la multiplication en lui ménageant des abris dans les buissons et les hautes herbes (3) ; s'il entretient des fourrés, joncs marins et bruyères pouvant leur servir de refuge ; s'il fait défendre à dessein de chasser dans ses propriétés ; s'il fait garder sa chasse par un personnel nombreux et vigilant, de façon à empêcher les voisins de se livrer efficacement à la destruction (4).

(1) Cass., 20 décembre 1877. S., 1878, 1, 65. — Cass., 17 août 1880. S., 1881, 1, 217.

(2) Cass., 29 août 1870. D., 1870, 1, 404. — Cass., 10 décembre 1877. D., 1878, 1, 319. — Cass., 7 mai 1884. D., 1886, 1, 187.

(3) Cass., 22 avril 1873. S., 1873, 1, 321. — Cass., 5 juillet 1876. S., 1876, 1, 377. — Cass., 21 avril 1879. S., 1873, 1, 218. — Cass., 19 mars 1883. S., 1883, 1, 205.

(4) Cass., 11 juillet 1876. S., 1877, 1, 177. — Cass., 7 mai 1884. D., 1885, 1, 187. — Contra : Trib. de Corbeil, 28 février et 4 avril 1889 *Pand. Fr. Rec. Pér.* 1889, 2, 100.

3° Lorsqu'il refuse de laisser détruire le gibier. Lorsque le gibier ou les animaux sauvages se sont multipliés d'eux-mêmes, sans que le propriétaire ait rien fait pour les attirer, il n'est pas, en général, responsable. Dans ce cas, il n'est pas tenu de procéder lui-même ou de faire procéder à ses frais à la destruction du gibier qui ravage les champs voisins ; mais il doit laisser les voisins qui se plaignent de dégâts commis sur leurs terres, venir chasser eux-mêmes et détruire le gibier pour être à l'abri de toute action. Il est constant, en doctrine et en jurisprudence, qu'il n'encourt aucune responsabilité s'il a fait tout ses efforts pour arriver à ce but et s'il a accordé à ses voisins toutes autorisations d'agir personnellement. Mais s'il refuse, il est présumé assumer sur lui l'obligation ou de réparer les dégâts occasionnés par le gibier, ou de prouver qu'il a fait tout ce qu'il fallait pour le détruire (1). L'autorisation peut parfaitement n'être donnée que

(1) Cass., 29 août 1870 ; S., 1870, 1, 388. — Trib. de Sens, 26 janvier 1877. — Trib. de Rambouillet, 9 février 1877. -- *Droit* des 2 et 3 avril 1877. — Cass., 10 décembre 1877 ; S., 1878, 1, 65. — Cass., 18 juin 1878 ; S., 1879, 1, 460. — Cass., 14 décembre 1882. — *Gazette des Tribunaux*, 19 décembre 1882. — Cass., 9 avril 1884 ; S., 1884, 1, 384.

MERLIN. *Questions de Droit*, v^o *Gibier*, § 2. — FAVARD DE LANGLADE, v^o *Délit*, n^o 7. — SOURDAT, t. 2, n^o 1446. — LAURENT, t. 20, n^o 638. — LAROMBIÈRE, art. 1385, n^o 2. — TOULLIER, t. 11, n^o 308. — DEMOLOMBE, t. 8, p. 560. — SOREL, p. 9 et seq. — DALLOZ, v^o *Responsabilité*, n^o 737. — JULLEMIEU. *Des procès de Chasse*, p. 119. — LEBLOND, n^o 394.

sous certaines conditions et contenir des restrictions (1). C'est ainsi qu'on peut imposer la présence d'un garde chargé de surveiller les opérations de chasse. Il ne faut pas que, sous prétexte de détruire le gibier malfaisant, on dépeuple complètement la chasse du locataire et qu'on tue sans distinction tout ce qui passe à la portée du fusil. Le locataire peut également exiger qu'on lui indique à l'avance l'heure et le jour où les permissionnaires comptent se livrer à la chasse et que les animaux tués ne soient pas emportés par les riverains.

4° Lorsqu'il est établi qu'il n'a pas employé tous les moyens en son pouvoir pour parvenir à la destruction du gibier (2), lorsque les mesures prises par lui ont été insuffisantes (3), lorsqu'il a tardé à donner satisfaction aux plaintes des voisins (4).

(1) Trib. de Neuchâtel, 24 décembre 1863. — Trib. de Melun, 21 février 1862. — *Droit*, 19 avril 1862. — Trib. de Sens, 26 février 1877. — *Droit*, 2 et 3 avril 1877. — Contra : Trib. de Rambouillet, 21 juin 1867, cité par SOREL, p. 230. — Rouen, 28 mars 1877. — *Nouvelliste de Rouen*, 13 avril 1877.

(2) Cass., 17 août 1880 ; S., 1882, 1, 454. — Cass., 3 juin 1885 ; S., 1886, 1, 164.

(3) Cass., 17 août 1880, précité. — Cass., 10 mars 1881 ; S., 1881, 1, 469. — Cass., 16 mai 1881 ; S., 1882, 1, 117. — Cass., 5 juillet 1882 ; S., 1883, 1, 85. — Cass., 13 juillet 1887 ; *Pand. Fr. Pér.*, 1888, 1, 109. — Cass., 16 janvier 1889 ; *Pand. Fr.*, 1889, 1, 129. — Cass., 10 juillet 1889 ; *Pand. Fr.*, 1890, 1, 168. — Cass., 21 octobre 1890 ; *Pand. Fr.*, 1890, 1, 163.

(4) Cass., 29 août 1870 ; S., 1870, 1, 388. — Cass., 6 janvier 1874 ; S., 1874, 1, 160. — Cass., 18 février 1874 ; S., 1874, 1, 216. — Cass.,

Mais à partir de quel moment est encourue la responsabilité ?

Nous pensons qu'aucune responsabilité ne peut être encourue par les propriétaires ou locataires de chasse, tant qu'une plainte ne leur a pas été adressée par les riverains. Peu importe la forme de la plainte, qu'elle soit écrite ou verbale, il suffit de prouver son existence.

La Cour de cassation (1) repousse ce système :
« parce que les articles 1382 et 1383 n'emportent
« nullement cette condition et que souvent le préju-
« dice résultant d'une faute ne peut être prévu, ce
« qui rend la mise en demeure impossible ».

Une semblable solution nous semble contraire aux principes et à l'équité. En principe, avons-nous dit, le propriétaire ou le locataire de la chasse n'est pas responsable des dommages causés par le gibier. Il faut, pour cela, qu'il y ait faute ou négligence de sa part. Mais précisément la faute ne prendra naissance que dès l'instant où il a reçu une plainte. C'est alors seulement, par le fait qu'il refuse d'obéir aux réclamations qu'on lui adresse, qu'il sera constitué en faute. Il serait en outre souverainement injuste,

17 août 1880 ; S., 1880, 4, 454. — Cass., 7 mai 1884 ; S., 1887, 4, 415.
— Cass., 9 avril 1884 ; S., 1884, 4, 384. — Cass., 3 juin, 1886, 4, 64.

(1) Cass., 13 janvier 1829. S., 1834, 4, 812. — Cass., 10 juin 1863. S. 1863, 4, 462. — Cass., 29 août 1870. S., 1870, 4, 388. ; 3 février 1880. S. 1880, 4, 454. — GIRAudeau. N° 1401.

Contra : SOREL. N°s 21 et 22. — LEBLOND. N° 397. — Trib. civil de Melun, 21 février 1862. — *Annales des Justices de paix*, 1862, p. 233.

de condamner un locataire de chasse, qui n'est pas sur les lieux et qui ignore l'existence du préjudice dont on lui demande réparation. Le préjudice, dit-on, ne peut-être prévu. Nous prétendons, au contraire, que c'est à ceux qui en sont les victimes de le signaler dès l'origine et de ne pas le laisser s'accroître volontairement.

D'ailleurs il faut bien remarquer que la Cour de Cassation, tout en jugeant qu'une mise en demeure n'est pas nécessaire, relève toujours avec grand soin, cette circonstance de fait que le propriétaire ou le locataire a eu connaissance du dommage.

Pour nous la mise en demeure légale de l'art. 1146 du code civil n'est pas nécessaire. Il suffit que le dommage ait été porté à la connaissance du propriétaire ou du locataire de la chasse. Partant de cette idée, nous dirons que le propriétaire qui a su d'une façon quelconque, sans qu'aucune plainte ait été déposée par les riverains, que le gibier causait des dommages appréciables, est tenu, pour dégager sa responsabilité, de prendre les mesures nécessaires pour empêcher les dégâts de se renouveler.

La destruction du gibier ne doit être que partielle et elle est suffisante, dès que le propriétaire ou le locataire de la chasse a, par les moyens employés, ramené le gibier à un nombre tel qu'il ne peut plus causer de préjudice sérieux aux récoltes des voisins. Il est évident qu'il ne peut entrer dans les obligations ordinaires du locataire de détruire complètement le gibier, sans quoi, la location n'aurait plus d'objet; en

outre, ce serait vouloir une chose matériellement impossible (1).

Toutefois la destruction devrait être totale s'il s'agissait de gibier élevé et placé par le propriétaire ou le locataire dans un endroit où il n'y en avait pas antérieurement. S'ils n'ont fait qu'en favoriser la multiplication, le gibier devrait être approximativement ramené à sa quantité primitive.

Nous venons d'examiner quelle est la situation des locataires de chasse vis-à-vis des riverains. Quelle est maintenant leur situation vis-à-vis du bailleur et du fermier cultivateur, à raison des dégâts causés par le gibier sur les biens dont la chasse est affermée ? On comprend qu'il ne peut plus être question de trancher les difficultés d'après les mêmes principes.

a. *Vis-à-vis du bailleur.* — Il peut exister une convention ; dans ce cas, c'est le contrat qui fait la loi des parties. C'est l'examen de cette convention qui doit servir de base à l'appréciation. C'est là qu'il faut chercher l'intention, soit probable, soit expresse des intéressés. Si l'interprétation d'une clause présente quelque difficulté, on appliquera l'article 1162 du code civil, et elle devra toujours être entendue dans un sens plutôt restreint que large.

(1) Trib. de Melun, 21 février 1862. — Droit 19 avril 1862. — Trib. de Paix de Dourdan, 5 mai 1877. — *Gazette des Tribunaux*, 22 et 23 octobre 1877. — SOREL. N° 42.

Si la question des dégâts a été prévue expressément, il n'y a pas de difficultés. Et cependant nous pensons que la clause par laquelle le propriétaire s'interdit de réclamer au locataire de la chasse, aucune indemnité pour dégâts, pourra recevoir échec dans des cas extrêmement rares. Si le locataire de la chasse multipliait à dessein le gibier, si celui-ci en arrivait à commettre des dégâts dépassant tout ce qu'on avait pu normalement prévoir, si d'un autre côté le preneur ne faisait rien pour diminuer les ravages, nous pensons que le bailleur pourrait obtenir des dommages-intérêts.

Mais que décider, lorsqu'il n'y a dans le bail aucune stipulation relative aux dégâts causés par le gibier sur la propriété ?

Certains propriétaires ne craignent pas de demander des dommages-intérêts. Mais, cette prétention nous paraît singulièrement exorbitante. Voilà un propriétaire qui loue sa chasse un prix fort élevé et il aurait encore le droit de venir réclamer une indemnité pour le dommage causé par le gibier ! C'est là une chose que nous n'avons jamais pu comprendre. Car, forcément, le propriétaire a dû prévoir ces dégâts dans une certaine mesure. Il est bien juste, lorsque la location atteint, comme dans les environs de Paris, 10, 20 ou 30,000 fr., qu'on permette au locataire d'avoir du gibier, dût en souffrir quelque peu la récolte du propriétaire. Car, sans gibier, pas de préjudice, mais aussi sans gibier, pas de chasse, et partant, pas de location possible. Le propriétaire ne

peut tirer ainsi un double profit de sa chasse : la louer d'abord très cher et venir ensuite demander réparation du préjudice résultant de la présence du gibier qui la peuple. Ce sont là deux idées inconciliables. C'est ce que proclame un jugement rendu par le Tribunal de Melun le 28 février 1862 : « Le locateur d'un droit de chasse ne peut tirer profit d'un bail dont le prix a été fixé à raison de la plus ou moins grande quantité de gibier et se faire un argument de cette circonstance de la multiplication du gibier pour formuler une demande en dommages-intérêts contre son locataire. »

b. Vis-à-vis du fermier. — L'acceptation par le fermier d'une clause portant que le droit de chasse est réservé au propriétaire, emporte de sa part présomption de renonciation à demander une indemnité, à raison du préjudice causé par le gibier qui se trouve sur sa propriété. Mais cette solution ne s'appliquerait pas aux bois appartenant au même propriétaire, mais ne rentrant pas dans l'exploitation du fermier. Le droit commun serait alors applicable et le locataire de la chasse pourrait être déclaré responsable du dommage.

La tendance générale de la jurisprudence est, nous l'avons vu, de réagir contre les prétentions exagérées des riverains et il est à souhaiter qu'elle ne se modifie pas. Sans doute il convient de sauvegarder les intérêts de l'agriculture ; mais il ne faut pas abuser du respect dû à ces intérêts pour ac-

cueillir des demandes qui souvent déguisent une spéculation. Nous connaissons tel paysan madré, riverain d'une grande chasse, qui chaque année ne fait dans ses champs limitrophes que demi-semence et qui, par contre, au moyen d'engrais, obtient à côté des récoltes magnifiques. Prétendant alors que ses récoltes ont été dévastées et ravagées par le gibier, il obtient de cette façon des dommages et intérêts sensiblement supérieurs au bénéfice qu'il pourrait retirer de l'exploitation de sa terre. C'est là une tactique souvent employée et qu'il convient de déjouer. Assurer la conservation des récoltes et respecter les droits du locataire de chasse, telle est la règle que doivent suivre les tribunaux dans l'appréciation des faits qui leurs sont soumis.

SECTION V

EXPIRATION DU BAIL

Le bail de chasse prend fin, comme tous les contrats de ce genre, par l'arrivée du terme, le consentement des parties qui avaient contracté, le non accomplissement des obligations du bailleur ou du preneur, la perte de la chose louée. La mort du bailleur ou du preneur ne met pas fin au bail (article 1742). Si c'est le bailleur qui vient à mourir, ses héritiers garantiront à sa place la paisible jouis-

sance de la chasse au locataire ; si c'est le preneur, ses héritiers l'exerceront à sa place. Ce n'est que l'application au louage de la règle générale écrite dans l'art. 1122 du Code Civil, qui dit qu'on est censé avoir stipulé pour soi ou ses héritiers. Cette disposition est facile à justifier, lorsqu'il s'agit de la mort du bailleur ; car, les héritiers continueront à toucher le prix du bail, comme il l'aurait fait lui-même. Mais, lorsqu'il s'agit de la mort du preneur, cette décision nous semble trop rigoureuse. Car, les héritiers du preneur peuvent n'avoir aucun goût pour la chasse. Leur situation sera encore plus difficile, si nous supposons qu'il y a dans le bail une interdiction de louer ou de sous-louer. Il est à désirer qu'une décision législative intervienne pour apporter une dérogation à l'article 1742, et poser, en principe, comme cela a lieu en Prusse et en Saxe, que le bail est résolu de plein droit par le décès du preneur.

Si le preneur décédé fait partie d'une société de chasse, les héritiers ne pourront exercer ses droits que dans la mesure où leur auteur pouvait le faire. En Saxe, l'article 20 de la loi de 1864 leur permet de faire exercer la chasse pour leur compte par une seule personne jusqu'au temps fixé pour l'expiration du bail.

Le bail, avons-nous dit, prend fin à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire de donner congé, à moins que cette obligation n'ait été prévue expressément dans le bail (art. 1737). Si le bail a été fait

sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage (art. 1736 C. Civ.).

On admet généralement que les baux de chasse doivent être assimilés aux baux de biens ruraux et qu'il faut leur appliquer les règles écrites dans les articles 1774 et seq. Aux termes de cet article, le bail sous écrit d'un fonds rural est censé fait pour le temps qui est nécessaire, afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé. Le bail de chasse sans écrit doit donc être présumé fait pour permettre au preneur d'exercer son droit pendant la période qui s'écoule entre l'époque de l'ouverture, et celle de la fermeture.

La tacite reconduction est également applicable aux baux de chasse. Si à l'expiration du bail, le locataire reste en possession, s'il continue à chasser au su et au vu du propriétaire qui ne s'y oppose pas, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article 1774 (art. 1776, C. civ.)

Lorsqu'un bail de chasse verbal est fait sans limitation de durée, il se renouvelle chaque année par tacite reconduction, et il ne peut prendre fin que du commun accord des parties ou par un congé en forme.

A propos de l'expiration du bail de chasse, il nous reste une question importante à examiner. L'article 1743 est-il applicable et par suite l'acquéreur à titre onéreux d'un immeuble est-il tenu de respecter les baux de chasse passés par le vendeur, quand ces baux ont acquis date certaine avant l'aliénation?

Pour la négative on invoque l'autorité du Droit Romain. D'après la célèbre loi *Emptorem* (1), les successeurs particuliers ne succèdent pas aux obligations de leur auteur. Notre ancienne jurisprudence avait adopté la théorie de la loi Romaine, ainsi que le déclare formellement Pothier (2). Elle y apportait cependant deux tempéraments: 1° Le fermier achevait l'année courante; 2° Elle n'appliquait la loi romaine qu'aux acquisitions à titre onéreux et non à celles à titre gratuit. Dans le droit intermédiaire le fermier d'un bien rural ne pouvait être congédié par le nouvel acquéreur, si le bail était fait pour six années ou au-dessous. Lorsque le bail était fait pour plus de six années, l'acquéreur ne pouvait expulser le fermier qu'à la condition de cultiver lui-même sa propriété, de signifier un congé au moins une année à l'avance et de le dédommager des avantages que la continuation du bail lui aurait procurés (art. 2 et 3 de la loi des 28 septembre, 6 octobre 1791). Le Code supprima la distinction et aux termes de l'article 1743, les baux ayant acquis date certaine avant l'acquisition devront être respectés par l'acquéreur. Mais, dit-on, la disposition de cet article ne doit pas être étendue au cas de location du droit de chasse, car cette dérogation à la rigueur des principes n'a été admise que dans le but de protéger l'industrie et l'agriculture. Les

(1) Loi 9. *De locato et conducto* au Code. Liv. IV, tti. LXV.

(2) POTHIER. *Du louage*, n° 285.

considérations qui ont guidé le législateur sont fort justes à l'égard de la location d'une exploitation rurale, mais elles n'ont aucune valeur quand il s'agit simplement d'une location de chasse. La chasse est une affaire toute de plaisir, à laquelle il faut appliquer les règles de notre ancien droit. Le preneur aura le droit de se retourner contre son bailleur pour lui demander des dommages et intérêts ; car il est en faute de n'avoir pas fait insérer dans l'acte de vente une clause obligeant l'acheteur à respecter tous les baux en cours. Aussi dans cette théorie, dit-on qu'il est prudent pour le bailleur de stipuler dans son bail que dans le cas de résolution du bail par suite de l'aliénation de l'immeuble il ne sera tenu d'aucuns dommages-intérêts envers le locataire.

Nous ne pouvons pas admettre cette théorie et nous croyons au contraire que l'art. 1743 est applicable aux baux de chasse comme aux autres baux. Le législateur a décidé, qu'en cas d'aliénation, les baux qui auraient acquis date certaine seraient respectés, et il n'a pas établi d'exception pour les baux de chasse. Nous remarquons en outre que l'article 1743 est placé dans la section première qui porte la rubrique. « *Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux* ». Cet article s'applique non seulement aux biens ruraux, mais encore aux maisons ; c'est donc une règle générale, applicable tant qu'une dérogation expresse n'y sera pas apportée. On a considéré que

le droit du preneur, tout en n'étant qu'un droit personnel, était tellement respectable qu'il devait être opposable aux tiers. D'un autre côté, nous ne saisissons pas très bien ce que vient faire le Droit Romain en présence d'un texte du Code civil et nous sommes tentés de dire avec M. Jullemier : « Non certes, je ne suis pas Romain, et n'ai que « faire de la loi romaine, à laquelle je me reporte « sentimentalement quand je ne suis pas régi par « une loi française, mais que je repousse quand elle « est contredite par un texte formel ! »

Mais, dans ce cas, l'acquéreur aura le droit de se retourner contre son vendeur, qui lui a laissé ignorer le bail et de lui demander garantie.

Par application des articles 1744 et 1746 du Code civil, lorsqu'il a été convenu lors du bail de chasse, qu'en cas de vente du fonds, l'acquéreur pourrait expulser le preneur, et qu'il n'a été fait aucune stipulation sur les dommages-intérêts, le bailleur est tenu d'indemniser le fermier en lui payant le tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir. Toutefois on a décidé que quand un bail de chasse réserve à l'acquéreur de l'immeuble le droit de résilier ce bail en prévenant le preneur avant le 1^{er} avril qui suivra l'acquisition de la propriété, le bailleur a entendu stipuler une faculté de résiliation pure et simple et que le preneur ne pourrait de ce chef réclamer aucune indemnité. On a considéré que le délai qui s'écoulerait entre le 1^{er} avril et la date de l'ouverture serait suffisant pour permettre au loca-

taire de trouver une nouvelle chasse et que les parties, en stipulant ainsi voulaient se placer en dehors des règles des articles 1744 et suivants du Code civil (1).

TITRE II

CESSION DU DROIT DE CHASSE A TITRE GRATUIT

Cette aliénation peut se présenter sous deux formes différentes :

- 1° Elle constitue une *cession* du droit de chasse ;
- 2° Elle constitue une simple *permission* de chasse.

Cette distinction n'existe pas seulement dans les mots : elle offre de l'intérêt à deux points de vue :

1° La permission de chasse peut être expresse ou tacite, verbale ou écrite.

La cession à titre gratuit, constituant une donation, doit toujours être constatée dans un acte authentique.

2° La permission de chasse n'investit pas le bénéficiaire des prérogatives que confère la qualité de propriétaire. Le permissionnaire n'a qu'un droit restreint, personnel.

La cession du droit de chasse subroge le cessionnaire dans tous les droits et actions du cédant :

(1) Paris, 14 août 1880. *Le Droit*, 12 janvier 1881.

droit de location, de cession, de répression des délits, etc.

Nous étudierons successivement :

I. *La cession à titre gratuit du droit de chasse.*

II. *La permission de chasse.*

Puis, nous dirons quelques mots des *invitations de chasse*.

I. — Cession à titre gratuit du droit de chasse

Nous n'avons rien de particulier à dire sur la cession du droit de chasse à titre gratuit. Les droits conférés au cessionnaire sont absolument les mêmes que dans la cession à titre onéreux.

COMPARAISON DE LA CESSION ET DE LA LOCATION DE CHASSE

Ces deux actes ont de nombreux points de ressemblance et des effets communs, mais il existe aussi entre eux des différences importantes.

a). *Ressemblances.* — Le locataire et le cessionnaire ont le droit de faire dresser des procès-verbaux, de poursuivre les délinquants qui chassent sur leurs propriétés et de leur demander des dommages-intérêts. Ils ont la faculté de céder leur droit; ils sont responsables des dégâts causés par le gibier, s'il y a faute ou négligence de leur part, etc.

b). Différences. — La cession du droit de chasse peut avoir lieu à titre gratuit ou à titre onéreux. La location de chasse a toujours lieu à titre onéreux.

De ce que la cession est un acte à titre gratuit, il résulte que les règles qui lui sont applicables sont celles de la donation, tandis que les règles applicables à la location de chasse sont celles du louage de choses.

II. — Permission de Chasse

Nous diviserons cette matière en trois sections :

SECTION I. — *Qui a qualité pour donner une permission de chasse.*

SECTION II. — *Des formes et de la preuve de la permission.*

SECTION III. — *De la révocation de la permission.*

SECTION I

QUI A QUALITÉ POUR DONNER UNE PERMISSION DE CHASSE

Les permissions de chasse peuvent, d'une façon générale, être accordées par toutes les personnes qui ont la disposition du droit de chasse.

Le Propriétaire. — Le propriétaire peut donner à son gré des permissions de chasse tant qu'il n'a pas antérieurement concédé le droit de chasser sur le même terrain à un tiers.

Quant aux copropriétaires, nous soutenons que l'un d'entre eux ne peut valablement accorder à un tiers la permission de chasser sur un fonds indivis. En somme, chacun des copropriétaires ne peut donner à titre gratuit ce qu'il ne peut donner à titre onéreux. Il ne pourrait, s'il n'a reçu mandat de ses copropriétaires, affermer les terres ou louer la chasse de sa propre autorité, voilà pourquoi il est incapable de donner à lui seul une autorisation valable. En outre, il nous semblerait difficile de faire rentrer l'autorisation donnée par l'un d'eux dans les pouvoirs d'administration que les communistes, de même que les sociétaires, sont censés s'être donnés réciproquement aux termes de l'article 1859 du Code civil. Tous ayant un droit égal, le tiers qui vient chasser avec l'autorisation d'un seul, chasse nécessairement sur le terrain appartenant à l'un et à l'autre de ces communistes.

On a jugé en ce sens qu'un des copropriétaires ne peut valablement accorder à un tiers la permission sur le fonds commun; que le tiers doit obtenir le consentement de tous les communistes; que, sinon, il commet en usant de la permission irrégulière, le délit prévu et puni par l'article 11, n° 2, de la loi de 1844, alors surtout que le concédant se réserve la faculté de chasser concurremment avec le permissionnaire (1).

(1) Rouen, 21 février 1862. D. 1862, 5, 55. — Cass., 19 juin 1875. D. juin 1877, 1, 237. — Bourges, 29 mai 1878. — Grenoble, 25 mai 1878, cités dans le *Répert. des Eaux et For.*, 1878-79, p. 141 et 177.

En ce sens : GILLON et DE VILLEPIN, n° 12. — DE NEYREMAND,

C'est en vertu des mêmes principes qu'on décide que l'usufruitier d'une part indivise ne peut à lui seul donner une autorisation de chasse (1).

La jurisprudence actuelle est consacrée par le projet de loi voté en délibération par le Sénat en 1886. Il dispose dans le dernier alinéa de l'article 2 que « le droit de chasser sur un terrain indivis ne peut être valablement conféré que par tous les co-propriétaires ».

L'usufruitier. — Il peut accorder des permissions gratuites, mais elles ne peuvent dépasser en durée son usufruit.

Le fermier. — Dans notre opinion, le droit de chasse appartient au propriétaire et non au fermier ou preneur d'un fonds, si le bail garde le silence sur ce point. Le fermier ne peut donc donner de permission de chasser sur les terres à lui louées, à moins que ce droit ne lui ait été formellement concédé. Et celui qui chasse en vertu du consentement du fermier seul commet un délit (2).

Représentants ou mandataires. — En cas d'incapa-

p. 416. — JULLEMIEU. *Des procès de chasse*, p. 58 et 59. — Contra : Bourges, 21 janvier 1875, cassé par Cass., 19 juin 1875. — GIRAUDEAU et LELIÈVRE, n° 196. — CHAMPIONNIÈRE, p. 19. — PETIT, t. I, p. 300. — MEAUME. *Rép. des Eaux et For.*, 1878-79, p. 143.

(1) Trib. correct. de Termonde, 3 mars 1884. — *Pasicrisie belge*, 1884, 3, 259.

(2) Cass. 6 juillet 1845. D. 1845, 1, 351. — Cass. 5 juillet 1866. S. 1866, 1, 412. — Caen, 9 décembre 1871. S. 1872, 2, 198. — GUILLOUARD. *Du contrat de louage*, n° 286.

cité du propriétaire, l'autorisation de chasser sur ses terres est donnée par la personne investie de l'administration des biens de l'incapable, par son représentant légal : mari, tuteur, etc. La femme séparée de biens peut donner des permissions de chasse.

L'autorisation de chasser peut émaner du mandataire de la personne à laquelle appartient le droit de chasse (art. 1984 et seq.). Mais un garde particulier ne peut concéder cette autorisation, de sa propre autorité, sur les terres confiées à sa garde (1).

La permission de chasse donnée par le mandataire, dans la limite de son mandat, doit en cas de révocation de ce dernier, être retirée par le mandant au permissionnaire, avant d'exercer contre lui des poursuites pour chasser sur le terrain d'autrui (2).

Locataire ou cessionnaire de la chasse. — Le locataire peut disposer du droit de chasse sous forme de sous location, de permission et d'invitation de chasse, à condition de demeurer dans les limites de son bail.

La défense de délivrer des permissions de chasse ne résulte pas de la clause qui interdit au preneur la retrocession de son droit (3). La Cour de Rouen (4) a

(1) Amiens, 4 janvier 1883. D. 1883, 5, 59.

(2) Rouen, 21 janvier 1875. *Droit des 22 et 23 mars 1875*.

(3) Besançon, 3 août 1848. — *Recueil de Besançon*, 1847-1848, p. 252. — *Bulletin des Annales forestières*, t. 4, p. 385.

(4) Rouen, 27 janvier 1857. — *Recueil de Rouen*, 1861, p. 59. — *Rev. For.*, t. 3, n° 525

également décidé que dans le cas où le bail de chasse défendait au locataire de sous-louer, en réservant au bailleur le droit de chasser toute l'année, lui et son garde, et cinq ou six fois par an avec quelques amis, le locataire de la chasse n'en avait pas moins le droit d'accorder des autorisations de chasser. En effet, la simple permission de chasse ne confère qu'un droit éphémère, révocable *ad nutum*; au contraire, la sous-location confère un droit définitif et le sous-locataire est investi de toutes les prérogatives qui appartenaient primitivement au locataire.

Mais, lorsque le bail contient une interdiction formelle de céder ou retrocéder le bail, la Cour de Cassation a décidé qu'une telle prohibition emportait celle d'accorder des permissions (1). Ici la convention fait la loi des parties.

Le colocataire indivis du droit de chasse ne peut accorder à un tiers des autorisations permanentes de chasser sur le terrain à lui loué sans le consentement de son colocataire (2).

Le permissionnaire. — La permission de chasse est toujours présumée personnelle, lorsqu'elle est accordée à titre gratuit. Lorsqu'un bail de chasse réserve, en faveur d'une personne imposée par le bailleur au locataire, la faculté de chasser sur les

(1) Cass. 16 juin 1848. S. 1848, 1, 635. — Cass. 14 juillet 1848, D. 1848, 1, 169 — Cass. 18 août 1849. S. 1849, 1, 780.

(2) Trib. correct. de Troyes, 19 novembre 1889. — *Gazette du Palais*, 1889, p. 75.

propriétés affermées, il est bien évident que celui qui en bénéficie ne peut, sans le consentement du locataire et du propriétaire, appeler une autre personne à en profiter en son lieu et place, soit en lui cédant son droit, soit en lui donnant une simple permission de chasse, à moins cependant qu'une clause expresse ne lui reconnaisse le droit de se faire accompagner ou remplacer par un ami (1).

C'est ainsi que la permission accordée à un fermier par le propriétaire qui se réserve expressément le droit de chasse sur les biens affermés, se restreint exclusivement à la personne même du fermier et ne s'étend pas à ses enfants nés ou à naître (2).

SECTION II

DES FORMES ET DE LA PREUVE DE LA PERMISSION

§ 1. — *Formes de la permission*

La permission de chasse n'est assujettie à aucune forme : elle peut être *expresse* ou *tacite*.

A. *Consentement exprès*. — Il peut résulter d'un contrat écrit ou d'un engagement verbal (3).

(1) Paris, 12 décembre 1867. S., 1868, 2, 235.—Cass., 24 avril 1867. *Droit* des 24 et 25 avril 1865.

(2) Trib. de Rambouillet, 22 février 1877 ; S., 1877, 2, 154. — Angers, 27 janvier et 22 mai 1879, cités par GIRAudeau, n° 30.

(3) Trib. de Compiègne, 26 décembre 1882 ; D., 1882, 5, 57.

Lorsque le consentement est donné par écrit, il peut être constaté, soit par un acte authentique, soit par un acte sous-seing privé. Et, comme la permission de chasse est un acte unilatéral, l'acte sous-seing privé n'est pas soumis à la formalité des doubles (art. 1325, Code civil).

Le consentement peut aussi consister dans une simple déclaration verbale émanée de celui qui est investi du droit de chasse (1).

B. *Consentement tacite*. — La loi, qui ne punit la chasse sur le terrain d'autrui qu'en tant qu'elle a lieu sans le consentement du propriétaire, n'exige pas que ce consentement soit *exprès*. Le consentement *tacite* est suffisant. Les discussions à la Chambre des députés, lors de la loi, sont formelles à cet égard. M. Barillon proposait d'ajouter, dans le § 2 de l'article 1^{er}, les mots *exprès* ou *tacite* après *consentement*. Le même député proposait également d'obliger ceux qui voulaient interdire leur chasse à le déclarer expressément à la mairie de la commune où elles sont situées. L'absence de cette déclaration constituait, suivant lui, le consentement *tacite*. « La
« propriété va constamment en se divisant, disait-il;
« lorsqu'après une tolérance de plusieurs mois, de
« plusieurs années, vous m'aurez laissé chasser
« sur votre terrain, il vous sera loisible par caprice,
« par mauvaise humeur ou par rancune, de faire
« dresser un procès-verbal qui pourra entraîner

(1) Cass., 12 juin 1846 ; D., 1866, 4, 64.

« contre moi une peine très grave ! Il me semble que
« la loi ne doit pas donner prise à de pareils actes.
« Je demande donc que la chasse sur autrui soit
« limitée au cas où le propriétaire aura manifesté
« l'intention de conserver ce droit (1).

Cet amendement fut rejeté ; mais, il résulte des explications données par le rapporteur, M. Lenoble, qu'il ne faut pas induire de ce rejet que le consentement du propriétaire doive nécessairement être exprès. « Qu'a dit l'article 1 du gouvernement et de
« la commission ? C'est qu'il faudra le consentement du propriétaire. Comment ce consentement
« peut-il être donné ? Il ne peut l'être que d'une
« manière expresse ou tacite. Lorsque le consentement est donné, on ne cherche pas comment il a
« été donné.

« Dans le système du projet de loi, le consentement sera toujours présumé jusqu'à ce que le
« propriétaire exprime une intention contraire.

« Il en résultera que relativement à la poursuite
« d'office, le ministère public ne pourra être mis en
« action, lorsqu'il n'y aura pas une plainte ou une
« action dirigée par le propriétaire.

« Je ne vois pas à quoi servirait l'amendement qui
« ajouterait les mots *exprès* ou *tacite*. Lorsque la loi
« impose la nécessité du consentement, elle a nécessairement reconnu la valeur de ce consentement, de quelque manière qu'il fût donné. »

(1) *Moniteur*, 11 février 1844, p. 215.

Donc, si un propriétaire a, pendant longtemps et ostensiblement, laissé chasser un tiers sur ses terres, il ne pourrait faire dresser procès-verbal contre lui, tant qu'il n'aurait pas manifesté préalablement son intention de lui interdire dorénavant la chasse (1).

Il arrive fréquemment que des propriétaires voisins, par raison de bon voisinage ou pour donner à leur chasse une plus grande étendue, s'accordent mutuellement la faculté de chasser sur leurs propriétés respectives. S'ils veulent faire cesser cet état de choses, ils doivent se prévenir.

Le Tribunal de Meaux a décidé que l'un d'eux pourrait, en pleine chasse, faire défense aux autres de chasser sur lui, et en cas de refus de leur part de se retirer, leur faire dresser procès-verbal. Car, à partir du moment où il a manifesté une volonté contraire, le pacte tacite reposant sur l'idée d'une juste réciprocité et d'un consentement mutuel qui existait entre eux, se trouve rompu (2).

Celui qui, par son fait ou celui d'un de ses préposés, induit en erreur un chasseur, ne peut le poursuivre pour chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire. Dans l'espèce, une permission de chasse avait été accordée à toute une famille. Le propriétaire, ayant retiré sa permission, leur enjoignit de s'abstenir à l'avenir de tout fait de

(1) Trib. d'Yvetot, 17 décembre 1867. *Recueil de Rouen et Caen*, 1867, p. 309 et note conforme.

(2) Trib. de Meaux, 21 septembre 1875. *Droit*, 7 octobre 1875.

chasse sur sa propriété. Pour se conformer religieusement à cette notification, ceux-ci ne trouvèrent rien de mieux que de s'enquérir auprès du garde des propriétés appartenant à son maître. Mais, celui-ci se trompa dans ses indications et leur déclara à tort qu'ils pouvaient chasser sur une pièce de terre qui était gardée. Il a été décidé que le propriétaire ne pouvait intenter d'action contre eux et qu'il y avait consentement tacite de sa part (1).

§ 2. — *De la preuve de la permission*

La loi n'a pas déterminé la forme du consentement ; on peut en justifier par tous les modes du droit commun (2). Il n'est pas nécessaire, pour être en règle vis-à-vis de l'autorité, d'être porteur d'une permission écrite, émanant du propriétaire. Il suffit que l'autorisation ait été donnée et que la preuve en soit rapportée pour que le fait de chasse sur le terrain d'autrui ne puisse être incriminé.

Le prévenu peut notamment se servir de la preuve testimoniale ; il peut déférer le serment au plaignant et réciproquement. Il peut également justifier d'une permission écrite, et, dans ce cas, l'écrit n'est soumis à aucune forme (3).

Cependant le consentement doit être prouvé par

(1) Trib. d'Yvetot, 17 décembre 1867, précité.

(2) Cass., 3 mars 1854. D., 1854, 1, 162. — Bordeaux, 10 novembre 1881. D., 1882, 5, 67.

(3) Douai, 25 novembre 1844. D., 1845, 4 84.

écrit, lorsque le propriétaire du fonds subordonne à cette condition la délivrance des permissions de chasse que son ayant-droit peut accorder. Ainsi, lorsque plusieurs propriétaires ont donné à bail le droit de chasse, en se réservant ce droit pour eux et pour les personnes qui seraient munies d'une autorisation expresse et par écrit émanant d'eux, celui qui chasse sans être muni de cette autorisation peut être poursuivi (1).

S'il y a consentement écrit, le plus souvent il n'y aura pas de difficultés, ou ce seront alors surtout des difficultés d'interprétation.

Mais, la permission verbale offre de très grands dangers. Car, si elle n'a pas été donnée devant témoins, la preuve en sera difficile. On peut supposer un propriétaire de mauvaise foi, qui, après avoir donné son autorisation, revient sur sa parole et prétend qu'il n'a jamais accordé de permission. Dans ce cas, la situation du permissionnaire est singulièrement précaire ; car, il est tenu de justifier du consentement du propriétaire, soit exprès, soit tacite. Ce consentement ne doit jamais être présumé, et si nous considérons un consentement tacite comme suffisant, nous ne pouvons aller jusqu'à dire avec un auteur « que toutes les fois qu'il n'existe
« pas de motif fondé de supposer un refus, le con-
« sentement doit être présumé et que le chasseur ne
« commet pas de délit, quand il y a de justes raisons

(1) Amiens, 19 février 1885. *Recueil de cette Cour*, p. 68.

« de croire que le propriétaire ne se refuserait pas
« à le laisser chasser sur son terrain (1). » Pour
nous, il est complètement impossible de faire dé-
river le consentement du propriétaire de son silence
seul ou de cette circonstance qu'il n'aurait pas fait
garder ses terres. D'ailleurs, ce système semble être
condamné implicitement par la Cour de cassation,
puisqu'elle exige que le consentement du proprié-
taire soit antérieur au fait (2).

Mais le consentement qui, à notre avis, ne doit
pas être présumé vis-à-vis du propriétaire, doit
l'être vis-à-vis du ministère public, sauf le cas où
il s'agit d'un terrain clos et attenant à une habita-
tion ou couvert de ses fruits, en ce sens que celui-ci
ne peut exercer l'action publique sans une
plainte de la partie lésée. (Article 26 de la loi
de 1844.)

Si le permissionnaire n'a aucun moyen de preuve,
il ne lui reste qu'une ressource : déférer le serment
à son adversaire ou le faire interroger sur faits et
articles, s'il ne comparait pas à l'audience.

Le consentement du propriétaire ou de ses
ayants-droit doit être antérieur au fait de chasse.
Le consentement obtenu, de l'aveu du propriétaire,
postérieurement au fait incriminé, ne saurait en

(1) CHAMPIONNIÈRE, p. 93. — En ce sens : BERNAT SAINT PRIX,
p. 42. — GILLON et DE VILLEPIN, p. 8 et seq.

(2) Cass., 2 janvier 1863. D., 1862, 1, 400.

faire disparaître le caractère délictueux (1); car le délinquant, étant privé du consentement du propriétaire au moment où il chassait, a bien réellement commis l'infraction punie par la loi. La circonstance que le propriétaire a donné ensuite ce consentement ne peut changer la nature du fait accompli. Celui-ci, constituant un délit ou une contravention, ne peut devenir licite par le fait de la volonté du propriétaire.

Les tribunaux ont toujours le droit d'apprécier la sincérité de l'écrit constatant l'autorisation dont le prévenu invoque le bénéfice. Et ils peuvent n'en pas tenir compte, s'il leur paraît, par sa date ou par d'autres indices, n'être qu'un certificat de complaisance, ne méritant aucune confiance (2).

La justification du consentement anéantit les poursuites, à quelque époque de la procédure qu'elle soit fournie, et cela sans distinguer si la justification est écrite ou orale (3).

(1) Besançon, 21 novembre 1856. *Recueil de Besançon*, 1858, p. 307. — Cass., 2 janvier 1862; D., 1862, 1, 400. — Colmar, 16 nov. 1869. *Rec. For.*, t. 5, n° 10.

(2) Cass., 12 juin 1846; D., 1845, 4, 64. — Colmar, 16 novembre 1869, cité par DE NEYREMAN, p. 255. — Dijon, 15 janvier 1873; S., 1873, 2, 280. — Amiens, 19 février 1885; *Recueil d'Amiens*, 1885, p. 68.

(3) Poitiers, 16 novembre 1844; D., 1845, 2, 24. — Douai, 25 novembre 1844; D., 1845, 4, 81. — Cass., 6 mars 1846; D., 1846, 4, 168. — Orléans, 10 mars 1846; D., 1846, 2, 71. — Cass., 3 mars 1854; D., 1854, 1, 162. — Colmar, 16 novembre 1869, précité.

Et il en est ainsi notamment quand le prévenu produit une attestation émanant du propriétaire, postérieure au fait de chasse poursuivi, mais constatant que le consentement avait été donné antérieurement à la poursuite (1). Ou lorsque le chasseur produit devant la Cour d'appel un acte notarié, même postérieurement à sa condamnation en première instance et prouvant qu'il avait reçu du propriétaire l'autorisation verbale de chasser sur toutes ses terres, dépouillées ou non de leurs récoltes (2).

Le consentement doit s'appliquer d'une façon précise à toutes les pièces de terre sur lesquelles on veut chasser. Si l'autorisation est générale, le chasseur peut aller partout. Si elle est subordonnée à certaines conditions, relatives au mode de chasse, aux lieux où on peut chasser, aux espèces de gibier qu'on peut tirer, celui qui ne les respecte pas, commet une infraction (3).

SECTION III

DE LA RÉVOCATION DE LA PERMISSION

La permission étant essentiellement révocable, il

(1) Cass., 3 mars 1854 et Colmar, 16 novembre 1869, précités.

(2) Orléans, 10 mars 1846, précité.

(3) Paris, 7 décembre 1844. D., 1844, 4, 81. — Trib. correct. de Falaise, 19 décembre 1879. *Recueil de Caen*, 1880, p. 20.

suffit au propriétaire de faire connaître son intention d'y mettre fin, en l'exprimant d'une façon formelle et précise, quelle que soit la manière employée, pourvu qu'il puisse en justifier. Lorsqu'un propriétaire, en vertu d'un consentement, soit exprès, soit tacite, laisse ostensiblement chasser sur ses propriétés pendant un certain temps, il ne peut poursuivre avant d'avoir notifié, d'une façon formelle, la révocation de son autorisation.

La permission peut être temporaire ou illimitée.

Si elle est temporaire, elle prend fin par l'arrivée du terme fixé.

Si elle est donnée sans indication de terme, elle est présumée perpétuelle, mais toujours révocable, et celui qui en bénéficie peut chasser sans crainte, tant qu'elle ne lui a pas été retirée.

Il ressort implicitement d'un arrêt de la Cour de cassation (1) que, la permission donnée par un propriétaire ne s'éteint pas de plein droit par le fait de sa mort, et que le permissionnaire peut en user tant qu'elle n'a pas été révoquée par les héritiers.

COMPARAISON DE LA LOCATION ET DE LA PERMISSION DE CHASSE

La location de chasse est toujours un acte à titre onéreux ; la permission de chasse est généralement un acte à titre gratuit.

(1) Cass., 4 novembre 1860. D., 1861, 1, 500.

Dans le premier cas, le propriétaire aliène son droit; dans le second, il le conserve tout entier, et si le permissionnaire chasse chez lui, c'est une simple tolérance.

Les conséquences pratiques de ce principe sont nombreuses :

Le locataire étant subrogé aux droits du propriétaire, peut sous-louer et rétrocéder son bail, sauf stipulation contraire.

Le permissionnaire ne peut ni transmettre, ni céder le bénéfice de sa permission ; son droit est essentiellement personnel et intransmissible.

Le premier a un droit sérieux, qui lui impose des obligations corrélatives; en cas d'aliénation de la propriété, si son bail a date certaine, il peut l'opposer à l'acquéreur.

Le second n'a qu'un droit précaire, révocable au gré de celui qui l'a concédé; il n'est soumis à aucune responsabilité. Et, en cas de vente, l'acquéreur n'est pas obligé de respecter l'acte de pure tolérance, émanant de son auteur.

Le locataire a qualité pour poursuivre la répression des délits commis sur les terres dont il a loué la chasse.

Le permissionnaire ne peut porter plainte contre des tiers qui chassent sur la propriété où il est autorisé à chasser.

Mais la permission de chasse pouvant n'être pas gratuite, comment, dans ce cas, la distinguer de la location ? Il est impossible de donner un criterium.

C'est aux tribunaux qu'il appartient d'interpréter la convention établissant le droit de chasse. Ils devront rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156, Code civil). C'est surtout une affaire d'appréciation à régler d'après les circonstances, et principalement d'après le prix de la permission, comparé à l'importance de la chasse.

Ainsi, l'acte par lequel un propriétaire cède et abandonne exclusivement, pour une période déterminée, tous ses droits de chasse sur les terres qu'il possède ou pourra posséder, moyennant une redevance annuelle de 40 francs au profit du bureau de bienfaisance de sa commune, ne constitue pas une permission de chasse, mais un véritable bail (1).

De même, on doit considérer comme une véritable cession à titre onéreux conférant droit exclusif de chasse, et non comme une simple permission, l'acte sous-seing privé par lequel un individu cède le droit de chasse sur sa propriété, à la charge par le cessionnaire de faire surveiller les terres par des gardes et de poursuivre tous les délits qui y seraient commis (2).

Au contraire, la location du droit de chasse pour neuf années, moyennant le prix dérisoire de 50 centimes, ne peut être considérée que comme une

(1) Colmar, 1^{er} octobre 1867. *Rec. For.*, t. IV, n° 620.

(2) Bruxelles, 13 février 1830, rapporté dans *DALLOZ. Suppl.*, v° *Chasse*, n° 420.

simple permission de chasser, à laquelle ne sont applicables ni l'article 1743, ni la clause de l'acte de vente par laquelle l'acheteur s'engage à respecter tous les droits de bail et d'occupation (1).

On a jugé également que la convention par laquelle deux propriétaires voisins se confèrent gratuitement et à titre de réciprocité, exclusivement à tous autres, le droit de chasser sur leurs propriétés respectives, ne constitue pas une cession du droit de chasse, mais une simple permission (2).

III. — Des invitations de chasse

L'invitation de chasse est en principe soumise aux mêmes règles que la permission et les personnes qui ont qualité pour accorder des permissions de chasse peuvent également faire des invitations. Mais la réciprocque n'est pas vraie.

L'invitation de chasse diffère de la permission en ce que le droit qu'elle confère ne peut s'exercer que dans la compagnie de celui qui l'a donnée. Au contraire, le permissionnaire peut chasser isolément. Toutefois, on ne peut exiger que les chasseurs et les invités soient constamment en vue les uns des autres; il suffit qu'il y ait action de chasse commune, commencée au même lieu, et se poursuivant de

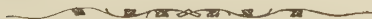
(1) Trib. correct. de Liège, 23 décembre 1885. *Pacrisie Belge*, 1886 3, 314.

(2) Paris, 4 décembre 1867. *Rec. For.*, t. IV, n° 638.

façon à ne pas faire des chasses différentes ; chacun doit être libre, en effet, de chasser à sa guise et au gré de son expérience (1).

Mais l'invité assistant à une battue en ligne et qui s'écarterait pour aller tenter seul la fortune dans une plaine ou dans une autre partie du bois, s'exposerait à se voir dresser procès-verbal.

L'invité, disons-nous, doit participer aux évolutions de la chasse. On a jugé que lorsque un cahier des charges autorise un adjudicataire à se faire accompagner d'amis, mais en interdisant à ceux-ci de chasser isolément, il y a délit pour eux quand ils sont trouvés chassant seuls, bien qu'il fût constaté qu'ils cherchaient à rejoindre l'adjudicataire qui chassait en même temps dans une autre partie de la forêt, et malgré leur prétention d'avoir donné rendez-vous à ce dernier dans un endroit désigné de la forêt (2).



(1) Cass., 18 juillet 1867 ; D., 1868, 1, 365.

(2) Cass., 21 juillet 1851 ; D., 1851, 2, 580. — Cass., 8 juillet 1867, précité.

CHAPITRE III

CESSION DU DROIT DE CHASSE PAR L'ÉTAT LES COMMUNES, LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

I. — Par l'État

Il faut distinguer le domaine public et le domaine privé.

DOMAINE PUBLIC

Avant d'entrer dans l'examen des difficultés que peut soulever la chasse sur le domaine public de l'État, il convient de résoudre une question préliminaire : Quel est au juste le droit de l'État sur le domaine public et peut-on dire qu'il en est propriétaire ? On voit immédiatement quel est l'intérêt de la question, Si l'État est véritablement propriétaire du domaine public, il faudra l'autorisation préalable de ses représentants pour pouvoir se livrer à l'exercice de la chasse sur les biens qui le composent ; dans le cas contraire, nul consentement ne sera nécessaire, et il suffira d'être muni d'un permis de chasse.

Nous trouvons la réponse dans Demolombe (1) :
« Les expressions *domaine public*, dit-il, sont, en
« quelque sorte, exclusives d'un véritable droit de

(1) DEMOLOMDE. *Cours de Code civil*, t. IX, n° 457

« propriété, même de la part de l'État. C'est, qu'en
« effet, l'affectation spéciale et permanente de ces
« sortes de choses à un usage public les met véri-
« tablement hors du commerce, et, par conséquent,
« en dehors des règles du droit privé qui gouvernent
« les biens susceptibles de propriété. L'État n'en a
« que la *garde et la surintendance*, comme représen-
« tant des intérêts généraux du corps social. Il n'en
« a pas la propriété ; il ne peut donc les aliéner. »

Nous trouvons, en outre, un argument *a contrario* décisif dans la loi du 18 avril 1829. Cette loi, dans son article 1^{er}, réserve la pêche sur le domaine public et ses dépendances au profit de l'État. C'est donc que l'État n'est pas propriétaire *ipso facto* du droit de pêche ; s'il l'est, c'est en vertu d'une loi. Or, nous ne trouvons aucune disposition analogue en ce qui concerne le droit de chasse. Et tant qu'une loi, emportant interdiction de chasser sur le domaine public ne sera pas intervenue, il sera loisible à toute personne munie d'un permis d'y exercer le droit de chasse.

Cependant, nous reconnaissons à l'Etat le droit de permettre ou d'interdire la chasse sur le domaine public, non pas en vertu d'un droit de propriété, mais en vertu de ce droit de garde et de surintendance dont il est investi, dans un but d'administration.

Les biens composant le domaine public sont énumérés dans les articles 538 et 540 du Code civil. Ce sont :

1° Les chemins, routes et rues à la charge de l'État ;

2° Les fleuves et rivières navigables et flottables ;

3° Les rivages de la mer, les ports, les hâvres, les rades ;

4° Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses ;

5° Les voies ferrées et, en général, toute portion du territoire français qui n'est pas susceptible d'une propriété privée.

Nous allons étudier successivement le droit de chasse sur ces différentes parties du domaine public.

1° *Chasse sur les chemins, routes et rues à la charge de l'État.*

En vertu du principe général que nous avons posé, il nous paraît hors de doute que toute personne munie d'un permis peut, en temps non prohibé, chasser sur les routes et chemins sans avoir besoin d'aucune autorisation administrative. En effet, l'usage des routes et chemins est commun à tout le monde.

Nous étudierons, à propos de la chasse sur les routes et chemins publics, quatre questions.

a). L'État peut-il affermer le droit de chasse sur les routes et chemins publics ?

b). Dans le silence du bail d'un droit de chasse dans une forêt de l'État, le droit de chasse comprend-il les routes et chemins qui traversent ou bordent la forêt ?

c). Le chasseur doit-il être réputé connaître la location que l'État a pu faire d'un pareil droit de chasse ?

d). Peut-on chasser sur les routes et chemins publics qui traversent une propriété privée ?

a. *L'État peut-il affermer le droit de chasse sur les routes et chemins publics ?* — Non, dit-on, car aux termes des articles 588 et suivants du Code civil, les chemins publics sont insusceptibles d'appropriation privée. Ils ne peuvent pas plus être loués que vendus ; car, par le fait de la location, la jouissance en serait accordée au preneur exclusivement à tous autres, ce qui est contraire à l'essence même de leur destination, qui est d'être à l'usage de tous.

Sans doute, le domaine public est inaliénable, mais l'État, croyons-nous, a le droit, dans un but d'administration, de consentir une location sur ces routes, pourvu qu'elle n'altère en rien l'usage auquel elles sont destinées : la circulation du public.

Ne voyons-nous pas, tous les jours, concéder par voie de vente ou de louage, à un particulier, le droit d'enlever les herbes qui poussent sur les fossés, les talus et les arbres qui croissent le long des routes nationales ? Et rien ne s'oppose à ce que l'État concède à un particulier le droit de chasse sur telle étendue d'une route ou d'un chemin. On reconnaît bien à l'État le droit d'affermir le droit de pêche sur une certaine longueur d'une rivière ou d'un canal, qui est également une voie de communication, pourvu

que l'adjudicataire n'entrave pas la circulation. Pourquoi donc en serait-il différemment de la chasse ?

Quant au second argument, il est fort bien réfuté par M. Villequez (1). L'usage des voies de communication, dit il, consisté à passer dessus à pied, à cheval ou en voiture, et non dans le fait d'y tirer des coups de fusil. C'est, au contraire, le moyen le plus efficace pour empêcher l'usage auquel elles sont destinées. C'est donc faussement raisonner que de faire rentrer dans l'usage commun à tous des chemins publics, la faculté d'y tirer sur du gibier ; les chemins publics ne sont ni faits, ni entretenus dans ce but.

b). Dans le silence du bail d'un droit de chasse dans une forêt de l'État, le droit de chasse comprend-il les routes et chemins qui traversent ou qui bordent la forêt ? — Dans le cas où le bail contient une clause relative aux routes et chemins publics qui traversent ou bordent la forêt louée, aucune contestation ne peut s'élever : le droit du locataire de chasse est exclusif. Mais, dans le cas de silence du bail, faut-il décider que la location ne s'étend pas aux routes et chemins publics ?

Une première opinion soutient que ces routes étant affectées à un usage public, tout le monde a le droit de s'y promener et d'y chasser.

Cette opinion invoque en sa faveur les motifs d'un

(1) VILLEQUEZ. *Du droit du chasseur sur le gibier*, p. 226.

jugement du Tribunal de Charolles, qui s'est prononcé en ce sens :

« ... Attendu qu'il résulte, etc...

« Attendu que Letiévant a dû entendre cette
« chasse, et qu'en tirant et emportant le lièvre, il a
« commis un grave manquement aux convenances
« et à la politesse que se doivent les chasseurs ;

« Attendu que Letiévant est muni d'un permis de
« chasse régulier ; que, de sa part, il n'y a aucun
« acte ayant pour objet la poursuite ou la recherche
« du gibier dans le bois de Boulay et que le lièvre
« s'est présenté à l'improviste sur le chemin public ;
« que le hasard seul l'a amené à la portée du chas-
« seur, qui n'a rien fait pour l'attirer ;

« Attendu que, d'après l'usage, on tolère la chasse
« dans les chemins publics et terrains communaux
« par ceux munis d'un permis de chasse ;

« Attendu, qu'un fait de chasse exercé sur un
« chemin public en temps permis et par une per-
« sonne munie d'un permis de chasse ne constitue
« pas un délit. »

« Ainsi, ajoute M. de Neyremand (1), qui rapporte
« ce jugement, voilà un tribunal qui ne voit qu'une
« infraction aux convenances dans un véritable acte
« de braconnage. Tuer un lièvre chassé par les
« chiens d'autrui, au moment où il franchit un che-
« min, au sein même de la forêt, c'est une action
« peu polie à la vérité, mais qui n'est pas contraire

(1) DE NEYREMAND, p. 206.

« à la loi ; chacun peut profiter d'une bonne fortune
« de chasse, d'une épave que le hasard lui amène,
« et le chasseur, aux coups duquel vient ainsi s'of-
« frir une pièce de gibier non attendue, ni cherchée,
« est autorisé à dire :

« Oh ciel ! d'où me vient tant de joie ?

« Prenons ceci, puisque Dieu nous l'envoie. »

Cette théorie n'eut pas de succès devant la Cour de Dijon (1), qui réforma de jugement par les motifs suivants :

« Considérant que, soit que le lièvre ait été tiré
« au moment où il sortait du bois de Boulay, soit
« qu'il ait été tiré sur le chemin même qui traverse
« ce bois, cet acte n'en constitue pas moins, de la
« part de Letiévant, un fait de chasse commis dans
« le bois de Boulay, dont la chasse ne lui appartient
« pas, qu'ainsi il s'est rendu coupable d'un délit de
« chasse sur le terrain d'autrui... »

Les conséquences pratiques auxquelles elle conduit nous la font rejeter immédiatement. Permettre au premier venu de venir s'aligner côte à côte sur la route avec les adjudicataires et d'y tirer le gibier devant leurs chiens, ce serait priver ceux-ci du bénéfice que procure la location de la chasse. Car, en général, dans la chasse aux chiens courants (et c'est la seule praticable dans les bois et forêts), c'est toujours sur les chemins, dans les lignes qu'on

(1) Dijon, 29 janvier 1869, rapporté par DE NEYREMAND, p. 215.

attend le gibier pour le tirer au passage. Si tous les chasseurs pouvaient s'y donner rendez-vous, ils feraient aux adjudicataires une concurrence intolérable et la chasse n'appartiendrait plus, en réalité à ceux qui l'ont payée fort cher la plupart du temps, mais aux braconniers.

Nous croyons donc que, même dans le silence du bail, l'exercice du droit de chasse sur les routes et chemins que *traversent* une forêt, appartient exclusivement au fermier. D'ailleurs ajoute-t-on, ne peut-on pas dire que ces chemins, ces routes font partie intégrante de la forêt. Le sol est celui de la forêt. Pour les percer, il a fallu abattre des arbres : « Avant, « il n'y avait aucune différence entre la partie actuellement convertie en chemins et le reste de la forêt ; « aujourd'hui, il n'y a de différence que pour l'œil « dans la superficie qui a changé de couleur, est « privée d'arbres et est plus ou moins bien appropriée « à la circulation, mais le fonds du sol est resté le « même ; quand vous arrivez sur les limites de la « forêt, que vous franchissez, en continuant à marcher, vous entrez *dans la forêt*, on y entre d'habitude par les chemins. Quand vous êtes arrivé à la « limite opposée, vous sortez *de la forêt* ; n'y seriez-vous pas par hasard, quand vous êtes au beau « milieu du chemin » (1).

De là, il faut conclure qu'en louant une forêt on a nécessairement entendu loué avec elle les chemins

(1) VILLEQUEZ. Op. cit., p. 228.

qui en sont un démembrement, et que tirer sur la route qui la traverse c'est tirer dans la forêt elle-même.

Nous adoptons cette solution, mais non pour le motif qu'en donne M. Villequez. Le chemin public, à notre avis, ne saurait être considéré comme faisant partie intégrante de la forêt. Car, il nous semble bien que dès l'instant où le chemin public a été créé, la portion de terrain qui a été affectée à cet usage, a cessé d'appartenir au sol de la forêt, elle est passée du domaine privé dans le domaine public. Et même l'application rigoureuse des principes conduirait à une solution contraire à celle que nous admettons. Suivant nous, le motif juridique c'est que la location de chasse comprend les accessoires de la chose louée et notamment les routes et chemins qui traversent la forêt.

Il faut faire produire effet aux conventions et pour cela il est de toute nécessité que les locataires de la chasse aient seuls le droit de tirer sur les chemins publics qui traversent la forêt. Sinon, plus de chasse au chien courant, et partant plus de location de chasse possible.

Au contraire, en ce qui concerne les routes qui *longent* ou qui *bornent* la forêt, on est généralement d'avis que c'est un terrain neutre et que tout le monde peut y chasser. On invoque en faveur de cette opinion un arrêt de la Cour de Colmar qui décide que le fait par un chasseur de se tenir en attitude de chasse sur un chemin ouvert à la circu-

lation publique est licite et ne peut pas être assimilé à un acte de chasse sur le terrain d'autrui (1).

En effet, le chemin qui borde la forêt n'en fait pas partie, même comme accessoire.

c. Le chasseur doit-il être réputé connaître la location que l'État aurait fait d'un pareil droit de chasse ?

— Nous ferons une distinction : nous répondrons affirmativement pour les routes et les chemins qui traversent la forêt et négativement pour ceux qui ne font que la longer ou la border. Si les adjudicataires ont la cession du droit de chasse sur ces derniers, c'est là une location exceptionnelle. Le délinquant ne peut être présumé la connaître, et pour le faire condamner, ils devraient prouver qu'il avait eu connaissance de cette clause.

d.) Peut-on chasser sur les routes et chemins publics qui traversent une propriété privée ? — La question qui se soulève pour les routes et chemins qui n'ont fait l'objet d'aucune location expresse ou implicite et qui traverse des propriétés particulières très giboyeuses, est délicate. Il n'est pas rare, en suivant une de ces routes, d'y voir de nombreux lapins en train de se débarbouiller gravement et qui se dérangent à peine sur votre passage. Il est bien évident que le chasseur qui aurait l'indélicatesse de venir troubler leurs ébats d'un coup de fusil, ne commettrait pas un délit. Car, le riverain ne peut

(1) Colmar, 24 avril 1866. — *Moniteur des Tribunaux*, 1866, p. 571.

prétendre aucun droit exclusif sur la route ; celle-ci ne fait pas partie intégrante de son domaine. On comprend quels désagréments peuvent naître, pour les propriétaires riverains, de pareils faits, surtout s'ils se renouvellent fréquemment.

Le remède se trouve dans le droit que les articles 98 et 99 de la loi du 5 avril 1884 donnent aux préfets et aux maires de prendre des arrêtés pour assurer la sécurité des routes et chemins. Ils peuvent donc faire défense, dans un but d'ordre public et de sécurité générale, de tirer sur les routes et chemins publics. C'est, qu'en effet, si on permettait à tout le monde d'attendre à la traversée de la route le gibier des propriétés riveraines, il pourrait en résulter de nombreux accidents.

Il est bien évident que les infractions aux arrêtés pris en ce sens, ne constituent pas des délits de chasse, mais une contravention (art. 471, n° 15 du Code pénal). Les peines sont celles de la simple police et le tribunal compétent celui de la justice de paix.

En 1867 et 1868, MM. Rouher et Fould avaient loué la chasse dans la forêt de Sénart. Les habitants de Draveil, les jours de battue, venaient se poster, au milieu de la chasse, sur un des chemins de la commune, appelé la Voie-aux-Vaches, large de plus de 40 mètres ; ils tuaient ainsi des quantités de gibier. Les adjudicataires portèrent plainte et le préfet, faisant droit à leurs réclamations, prit, en se fondant sur le droit de police dont il était investi, un

arrêté interdisant la chasse sur les chemins à tous autres qu'aux propriétaires ou locataires riverains. Nous avouons n'avoir jamais compris la création de ce monopole spécial à certaines personnes déterminées ; car, à notre avis, ce qui est mesure d'ordre public vis-à-vis des uns, doit l'être également vis-à-vis des autres.

Plusieurs législations étrangères se sont occupées de la chasse sur les chemins publics. L'article 3 de la loi Belge du 28 février 1882 la permet en principe, mais seulement aux riverains ou à leurs ayants-droit. Au contraire, dans le Piémont, dans les États Sardes, il est interdit, dans l'intérêt de la sécurité publique, de chasser sur les chemins et les haies qui les bordent (article 64 de la *Patente royale* du 16 juillet 1844). Il en est de même dans les cantons de Neuchâtel et de Genève (article 8 de la loi du 9 janvier 1865),

2° Chasse sur les fleuves et rivières navigables et flottables.

Pour les rivières non navigables ni flottables, la question ne se pose pas ; il est certain que le lit et les bords appartiennent aux propriétaires riverains et on ne peut y chasser qu'avec leur autorisation.

Pour les rivières navigables et flottables, nous donnerons la même solution que pour les routes et chemins. Aucune loi n'attribuant le droit exclusif de chasse à l'État, on peut y chasser librement, sans l'autorisation de ses représentants, c'est-à-dire de

l'administration des ponts-et-chaussées substituée depuis le décret du 28 avril 1862 à l'administration des forêts pour la surveillance et la police de la pêche fluviale.

Mais l'État a le droit d'affermir le droit de chasse sur ces rivières, et on a jugé que le fait par un individu de placer, sans autorisation des appelants, sur une rivière, dont les droits de chasse et de pêche ont été loués par l'État, constitue un délit de chasse (1).

L'opinion contraire prétend que les rivières navigables et flottables étant, ainsi que les îles et atterrissements qui s'y forment, la propriété de l'État, on ne peut y chasser sans le consentement de ses représentants. Elle a été consacrée par la jurisprudence dans deux arrêts l'un de la Cour de Paris (2), l'autre de la Cour de Metz (3).

Cette théorie (4) commet, suivant nous, une confusion. Elle assimile les rivières navigables et flottables aux îles et atterrissements qui s'y forment. L'État, dit-elle, en a la propriété, et, par conséquent, peut interdire d'y chasser. Nous reconnaissons l'exacti-

(1) Caen, 23 février 1876. *Recueil de Caen*, 1876, p. 233.

(2) Paris, 24 octobre 1844. — *Droit*, 25 octobre 1844.

(3) Metz, 5 mars 1845. — *Droit*, 15 mars 1845.

(4) En ce sens : GILLON ET DE VILLEPIN. P. 179 et seq. et 1^o Supplément, p. 15. — PETIT. T. I, n^o 300. — DALLOZ. *Rep.*, n^o 191 et *Supp.*, n^o 613. — DE NEYREMAND. P. 339. — LEBLOND. N^o 132.

En sens contr. : CHAMPIONNIÈRE. P. 61. — PERRÈVE. P. 274. — ROGRON. Art. 1^{er}, p. 29 et art. 11, p. 151.

tude de cette assertion en ce qui concerne les îles et ilots ; ils font partie du domaine privé et pour pouvoir y chasser, il faut obtenir l'autorisation de l'administration du Domaine. Mais les rivières navigables et flottables, faisant partie du domaine public, il est erroné de prétendre que l'Etat en est propriétaire. Et si nous nous référons au principe que nous avons posé, il nous semble plus juridique de dire que la chasse sur cette partie du domaine public doit être libre pour tous.

3° Chasse sur les rivages de la mer, les ports, les hâvres, les rades.

Il est hors de doute qu'on peut chasser sur les rivages de la mer. Mais, doit-on, pour y chasser, observer les conditions d'ouverture ou de fermeture ? Ou bien a-t-on le droit d'y chasser toute l'année, sous la seule condition d'être muni d'un permis.

La Cour de Cassation décide que la prohibition contenue dans l'article 1^{er} de la loi de 1844 est générale et absolue et s'applique à tout mode de chasse et à toute nature de gibier, sauf les exceptions prévues par la loi. En conséquence le fait de chasser sur les rivages de la mer, à une époque où la chasse n'est pas ouverte constitue l'infraction prévue par l'article 1 (1). Pour autoriser une dérogation à la loi,

(1) Cass., 20 janvier 1860. D., 1860, 1, 296. — Angers, 5 mars 1860, S., 1860, 1, 815. — En ce sens, LEBLOND N° 59.

il faut un texte formel, qui fait complètement défaut ici.

Nous préférons adopter l'opinion de la Cour de Reims (1), dont l'arrêt a été cassé par la Cour de Cassation. Dans l'ancien droit, la chasse du gibier de mer n'était soumise à aucune réglementation. En outre, si on se reporte à l'esprit de la loi de 1844, on voit qu'elle est inapplicable à ce genre de chasse. Cette loi a en effet exclusivement pour but d'assurer la conservation du gibier, la protection de la propriété et la sécurité des campagnes. La chasse sur les bords de la mer ne compromet en aucune façon ces divers intérêts. Si nous nous attachons maintenant au texte de cette loi, nous remarquons qu'en conférant, par l'article 9, § 2, au préfets le soin de prendre des arrêtés « pour déterminer le temps « pendant lequel il est permis de chasser le gibier « d'eau dans les marais et sur les étangs, fleuves « et rivières », elle ne vise nullement le gibier de mer. Autre preuve de ce que nous avançons : les articles 22 et 23 qui énumèrent les agents chargés de constater les délits de chasse, ne mentionnent ni les agents ou employés de la marine, ni ceux de l'administration des douanes.

D'ailleurs en pratique, la question ne fait aucun doute. Dans certains départements, les préfets autorisent expressément la chasse sur le bord de la mer

(1) Rennes, 15 novembre 1859 — D., 1860, 1, 296. — En ce sens : GIRAudeau, n° 126. — VIEL, *Nouveau Manuel du chasseur*, p. 38 et 38.

pendant toute l'année. Dans les autres, elle est tout au moins tolérée.

Le projet de loi Labitte (1) consacre formellement les usages actuels. Il porte dans le dernier paragraphe de l'article 10 que la chasse avec permis est autorisée toute l'année à la mer et sur le rivage, la limite étant celle de la plus haute marée.

La loi Danoise du 4 août 1871 permet également à toute personne l'exercice illimité du droit de chasse des oiseaux de mer, sur les rivages, baies et golfes.

4° Chasse sur les murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses.

Aux termes de la loi de police du 10 juillet 1791, le ministre de la guerre est chargé de l'administration de tout le domaine militaire. Ses pouvoirs sont absolus (article) 28). Il a le droit d'interdire la circulation et a fortiori le droit de chasse.

L'article 5 de la loi du 31 octobre 1848, encore en vigueur sur ce point dans l'Empire allemand, laisse aux autorités militaires, seules compétentes, l'exercice de la chasse sur le terrain qui entoure les forteresses ; elles peuvent l'exercer soit par elles, soit par des personnes à ce déléguées. Par mesure de prudence, la loi sur la chasse, de 1850 (art. 28), exige que le permis de chasse soit visé spécialement par le commandant du fort.

En Alsace-Lorraine, l'article 11 de la loi du 7 fé-

(1) V. *Journal officiel*, 28 juin 1881, p. 1123. Annexe n° 3734.

vrier 1881 interdit l'usage des armes à feu, tant pour l'exercice du droit de chasse que pour la poursuite du gibier, sur les terrains enclavés dans les fortifications, et sur ceux situés dans un circuit de 225 mètres au plus, des forts, poudrières, etc.

Des dispositions analogues existent à Genève (article 18 de la loi de 1867).

5° Chasse sur les voies ferrées et en général sur toute portion du territoire, insusceptible d'appropriation privée.

Les Compagnies de chemins de fer sont concessionnaires des lignes qu'elles exploitent, pour une durée de 80 à 90 ans. Quand une concession a une pareille durée, elle est bien près de se rapprocher de la propriété. Dans une certaine mesure, ces concessions peuvent être assimilées à un bail emphytéotique; si on admet cette assimilation, il faudra dire que la Compagnie exercera tous les droits d'un propriétaire et que nul ne pourra chasser sur les voies ferrées et leurs dépendances, sans son autorisation. D'un autre côté, d'après la loi du 15 juillet 1845, les lignes doivent être pourvues de clôtures sur toute leur étendue, de façon à en défendre l'accès. On a même invoqué cette circonstance, que l'accès de la voie était impossible par suite de cette clôture, pour prétendre que l'article 2 de la loi de 1844 était applicable lorsqu'on chassait près d'une

maison habitée, mais cette prétention a été à bon droit repoussée (1).

Donc, pour pouvoir chasser sur les voies ferrées il faut préalablement obtenir l'autorisation de la Compagnie; c'est ce qui résulte d'un jugement du tribunal de Melun, du 16 décembre 1885 (2), que nous citons en entier, car il est le seul que nous connaissions sur la matière :

« Attendu que s'il est incontestable que l'État est
« propriétaire des chemins de fer par lui concédés,
« et que leur attribution au domaine public s'op-
« pose à ce que les compagnies concessionnaires
« aient sur eux un droit quelconque emportant dé-
« membrement de la propriété, il n'en est pas moins
« constant d'autre part que celles-ci, tout en déte-
« nant les chemins de fer à titre précaire, possè-
« dent ce qui peut s'appeler le domaine utile; qu'elles
« ont sur les terrains à elles concédés un droit de
« jouissance pleine et absolue.

« Que non-seulement ce droit comprend la per-
« ception privilégiée des loyers, les péages du prix
« de transport des voyageurs et des marchandises,
« d'après des tarifs arrêtés à l'avance entre les
« parties contractantes, mais encore qu'il s'étend à
« tout ce qui comporte par ailleurs la jouissance
« pleine et entière de la chose concédée.

« Qu'ainsi les compagnies concessionnaires usent

(1) Rouen, 7 avril 1859. *Recueil de Rouen* 1859, p. 272.

(2) *Droit*, 2 septembre 1886.

« à leur gré de la faculté de construire, de faire
« des plantations et, comme cela résulte de l'espèce
« dont s'agit, de disposer des herbes qui croissent
« sur les terrains compris dans la concession.

« Que cette plénitude de jouissance foncière, en
« échange de laquelle d'ailleurs elles sont assu-
« jetties notamment à payer toutes les contributions
« du sol, emporte le droit de chasse à leur profit.

« Qu'encore bien que le gibier ne puisse être
« considéré comme un fruit du fonds, l'État n'en
« doit pas moins être réputé, à défaut de réserve de
« sa part, comme s'étant tacitement dépouillé de
« tout ce qui constitue le domaine utile, duquel
« fait également partie le droit de chasse.

« Que le contraire n'apparaît pas avoir été dans
« l'intention commune des parties contractantes.

« Attendu qu'étant ainsi l'ayant-droit de l'Etat
« dans le sens de l'article 1^{er}, § 2, de la loi du
« 3 mai 1844, la compagnie de Paris-Lyon-Médi-
« terranée, est fondée à demander la répression du
« délit de chasse commis dans l'enceinte du chemin
« de fer.

« Par ces motifs, etc. »

La loi Belge du 28 février 1882, article 3, dispose qu'il est interdit, sous peine d'une amende de 50 fr., de chasser sur les voies ferrées et leurs dépendances. Il est également interdit, sous la même peine, de chasser sur les chemins publics et les berges des voies ferrées à tout autre qu'au propriétaire riverain, ou à son ayant-droit. Le riverain ne

peut user de cette faculté sur les berges des voies ferrées que pour y chasser le lapin au moyen de bourses et de furets (1).

En Allemagne, d'après une circulaire de la direction générale des chemins de fer du 1^{er} mars 1872, on ne peut, aux termes des lois en vigueur, chasser sur les voies ferrées.

D'après l'article 19 du projet de loi sur la refonte générale de la législation sur la chasse pour tout le royaume de Prusse, projet voté le 1^{er} mai 1884 en troisième délibération par la Chambre des députés, défense est faite, même aux propriétaires, de se livrer à l'exercice de la chasse sur les chemins de fer (2).

Il nous reste à parler des *canaux de navigation intérieure* et des *chemins de halage* qui font partie du domaine public. Nous leurs appliquerons les règles que nous venons d'énoncer.

DOMAINE PRIVÉ

Le domaine privé comprend d'abord, nous l'avons vu, les îles, les îlots et atterrissements qui se forment dans les fleuves et rivières navigables ou flottables (art. 560, Code civil). Il faut, pour chasser sur ces biens, obtenir le consentement de l'État, qui, dans

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 739.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 179.

la circonstance, est représenté par l'administration des domaines.

Il comprend, en outre, et ce sont les biens de beaucoup les plus importants, les forêts domaniales. Les locations de chasse dans les forêts de l'État ont pris, depuis plusieurs années, une extension considérable et elles sont une source appréciable de revenus pour l'État.

Pendant longtemps, la chasse fut interdite en principe dans les forêts de l'État.

L'ordonnance de 1669, tit. XXX, articles 1, 4 et 10 « fait défenses à toutes personnes de chasser à feu
« et d'entrer de nuit dans les forêts, bois et buissons
« en dépendant, etc... »

Cette prohibition se trouve reproduite dans les lois des 28 et 30 avril 1790, article 16 : « Il sera
« pourvu par une loi particulière à la conservation
« des plaisirs personnels du roi, et, par provision,
« en attendant que Sa Majesté ait fait connaître les
« cantons qu'elle veut réserver pour sa chasse, défenses sont faites à toutes personnes de chasser
« et de détruire aucune espèce de gibier dans les
« forêts à elle appartenant. »

De même, nous lisons dans l'article 1^{er} de la loi du 28 vendémiaire an V (19 octobre 1794) : « La
« chasse dans les forêts nationales est interdite à
« tout particulier, sans distinction. »

Mais des permissions gratuites pouvaient être accordées par les représentants du gouvernement. Ces permissions, jusqu'en 1830, furent données par le

grand veneur ; mais, cette charge ayant été supprimée par l'ordonnance du 14 septembre 1830, la police et la surveillance de la chasse dans les forêts de l'État furent attribuées à l'administration des forêts.

La loi du 21 août 1832 déclara la location de chasse dans les forêts domaniales *obligatoires*. Mais on ne tarda pas à reconnaître les inconvénients d'une pareille mesure : le produit des locations était très faible et les dommages causés aux forêts considérables. Aussi, la loi du 14 avril 1833 modifia les dispositions de la loi de 1832 et les locations de chasse d'*obligatoires* qu'elles étaient, devinrent *facultatives*.

Aujourd'hui, les formalités et les conditions de la location de chasse dans les forêts domaniales sont réglées par l'ordonnance du 12 juillet 1845. Quant à l'étendue des obligations et des droits que comporte la location, elle est déterminée par un cahier des charges. Ce cahier des charges est délibéré tous les neuf ans en conseil des forêts, adopté par le directeur et approuvé par le ministre de l'agriculture dans le département duquel l'administration des forêts est placée depuis le décret du 15 décembre 1877.

Le cahier des charges actuellement en vigueur, est celui du 29 juin 1889. Ce cahier des charges a soulevé, comme les précédents, des protestations unanimes dans le clan des chasseurs, à cause de la situation rigoureuse qu'il leur fait. Ces critiques nous paraissent en partie fondées.

Nous allons analyser rapidement les principales clauses du cahier des charges, qui constitue la charte du locataire de la chasse.

A moins de stipulations contraires dans l'acte d'adjudication, les baux sont consentis pour une période de neuf années (art. 1). Il n'est accordé aucune réduction de prix pour défaut de mesure dans l'étendue de forêts ou partie de forêts adjudgées. La résiliation du bail a lieu de plein droit et sans indemnité, en cas d'aliénation de la forêt amodiée, ou d'affectation à un service public. Si la destination de la forêt est modifiée en partie, l'Etat ne devra aucune indemnité au fermier, et le bail sera maintenu avec une réduction de prix proportionnelle (art. 2).

D'après l'article 1^{er} de l'ordonnance du 20 juin 1845, l'adjudication avait lieu, soit aux enchères et à l'extinction des feux, soit au rabais, soit sur soumissions cachetées. Aujourd'hui, le premier mode seul est employé (art. 3 et 4). Le droit de chasse à tir et le droit de chasse à courre, peuvent être adjudgés séparément et à des personnes différentes dans la même forêt (art. 5).

Puis, le cahier des charges s'occupe successivement de l'exclusion des personnes insolvables, de la réception des cautions et des certificateurs de cautions, lesquels s'obligent solidairement avec l'adjudicataire à toutes les charges et conditions du bail ; de l'élection de domicile par les adjudicataires, les cautions et les certificateurs de caution, dans le lieu où l'adjudication a été faite ; du paiement du prix,

des frais d'adjudication, des droits de timbre et d'enregistrement (art. 6, 12).

Le fermier peut s'adjoindre des cofermiers ; leur nombre est déterminé. Ils doivent être agréés par le conservateur des forêts, après avoir préalablement souscrit l'engagement de se conformer aux clauses et conditions du cahier des charges, relatives à l'exploitation et à la police de la chasse (art. 12).

Les adjudicataires ne peuvent céder leur bail qu'en vertu d'une autorisation du chef de l'administration des forêts ; et dans les cas où ils y sont autorisés, ils restent *jusqu'à la fin du bail*, solidairement obligés avec les cessionnaires (art 13 et 14).

Nous trouvons que les droits ainsi conférés à l'administration des forêts sont excessifs. En somme, c'est le régime de l'arbitraire et du bon plaisir ; elle peut quand elle veut et sans motif plausible refuser d'accepter le sous-locataire présenté par l'adjudicataire. Pour nous, l'administration des forêts, à moins de raisons sérieuses, devrait être obligée d'accepter les sous-locataires désignés par l'adjudicataire, d'autant mieux que celui-ci est solidairement responsable avec le cessionnaire jusqu'à la fin du bail.

Le cahier des charges règle ensuite les conditions de la jouissance. D'après l'article 17, les fermiers et cofermiers peuvent faire des invitations, accorder des permission de chasse ; celles-ci doivent être spéciales et nominatives et soumises à l'approbation de l'inspecteur des forêts.

En cas de surabondance du gibier et notamment du lapin, l'administration se réserve le droit de mettre le fermier en demeure, par sommation extrajudiciaire, de détruire, dans un délai déterminé, les animaux dont le nombre et l'espèce lui seront indiqués. Faute par le fermier de satisfaire à cette mise en demeure, le service forestier procède d'office à la destruction, quand il le juge convenable, en tout temps et par tous les moyens, sauf l'emploi du fusil. L'adjudicataire n'a aucun droit sur les lapins pris ou tués dans ces conditions (art. 20).

Les adjudicataires sont directement responsables vis-à-vis des propriétaires, possesseurs et fermiers des héritages riverains ou non, des dégâts causés à ces héritages par les lapins, les autres animaux et toute espèce de gibier. Ils le sont également vis-à-vis des agents et préposés forestiers pour les dommages causés par le gibier aux jardins et terrains affectés à ces employés. Ils doivent intervenir pour prendre fait et cause pour l'Etat dans le cas où celui-ci serait l'objet d'une action en dommages-intérêts (art. 22).

La surveillance et la conservation de la chasse restent spécialement confiées aux agents et gardes forestiers dans les conditions déterminées par les lois et règlements. Toutefois, les fermiers peuvent, avec l'autorisation du conservateur, avoir des gardes particuliers, auxquels il est interdit de porter un uniforme qui puisse être confondu avec celui des préposés forestiers. Leur choix est égalemeni sou-

mis à l'approbation du conservateur qui peut, le cas échéant, exiger leur renvoi. (art. 26.)

Les infractions aux lois et règlements commises par les fermiers et cofermiers ou les personnes dont ils sont accompagnés, et les délits de chasse commis par les personnes sans titre dans les forêts affermées, sont poursuivies correctionnellement. Les parties lésées ont le droit d'intervenir pour réclamer des dommages-intérêts. (art. 27.)

L'administration se réserve expressément, sans que le fermier de la chasse puisse s'y opposer ou s'en prévaloir pour se soustraire à l'exécution des clauses et conditions de l'adjudication, la faculté d'exploiter et de traiter comme bon lui semblera toutes les forêts et parties de forêts comprises dans l'amodiation, d'y faire tous les travaux d'amélioration, routes, maisons, fossés, plantations, etc., de protéger à l'aide de clôtures les repeuplements naturels et artificiels, ainsi que les jeunes coupes exposées à la dent du gibier, d'effectuer les délivrances de menus produits, d'y autoriser le pâturage et le pacage aussi bien des bestiaux des préposés forestiers que de ceux des usagers ou concessionnaire. (art. 29.)

C'est là un ensemble de conditions qui a donné lieu à de nombreuses réclamations.

C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître des contestations auxquelles peut donner lieu entre l'adjudicataire et l'État le bail de chasse dans une forêt domaniale. Et il en est ainsi, notamment quand l'adjudicataire se plaint d'une pri-

vation totale ou partielle de son droit de chasse par suite de manœuvres opérées dans la forêt par une garnison (1).

II. — Par les Communes

1° De la chasses dans les bois des communes.

a). *Des locations de chasse.* — De même que les particuliers et l'Etat, les communes peuvent louer la chasse sur les bois qui leur appartiennent. Ce droit leur a été formellement reconnu par l'article 1^{er} du décret du 25 prairial an 13. « Les maires des communes
« sont autorisés à affermer le droit de chasse dans
« les bois communaux, à charge de faire approuver
« la mise en ferme par le préfet ou le ministre de
« l'intérieur ».

Certains auteurs (2) ont pensé que la mise en ferme devait continuer à s'exercer conformément à ce décret. Mais la Cour de Cassation a décidé avec raison que le décret du 25 prairial an 13 a été virtuellement abrogé par les articles 10, 11 et 17 de la loi du 18 juillet 1837 qui, en réglant les attributions respectives des maires et des conseillers municipaux,

(1) Cass. ; 23 juin 1887, 5, 1888, 1, 358. — Cons. d'État, 13 juin 1890. — *Droit* du 18 juin 1890.

(2) PERRÈVE. P. 257. — ROGRON. *Appendice*, section 8, p. 138. — PUTON. *Législation forestière*, p. 308. — *Circulaire administ. forest.*, 30 octobre 1867, § 3. Nouvelle série, n° 72.

ont, en ce qui concerne les baux des propriétés communales, introduit un droit nouveau (1).

Aux termes de la loi municipale du 5 avril 1884, le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune (art. 61). Les locations de biens communaux rentrent dans ses attributions. Par suite le conseil municipal règle indépendamment de toute approbation, les conditions des baux de chasse d'une durée inférieure à 18 ans (art. 68 1°). Mais, quoique ces délibérations ne soient pas soumises à l'approbation préfectorale, elles ne deviennent néanmoins exécutoires qu'un mois après le dépôt qui en aura été fait à la préfecture ou à la sous-préfecture. Le préfet peut d'ailleurs abréger ce délai (art. 68, *in fine*). Le préfet examine s'il n'y pas dans les délibérations des irrégularités ou des vices qui entraînent leur nullité ou leur annulation (art. 63 et 64).

Dans le cas où les baux excèdent une durée de 18 ans, la délibération est soumise à l'approbation préfectorale (art 68 1°).

Après l'approbation du préfet dans les cas où elle est requise et l'expiration du délai d'un mois pendant lequel le préfet peut annuler la délibération du conseil municipal, le maire dresse le cahier des char-

(1) Cass., 5 février 1848. S., 1848, 1, 408. — Chambéry, 22 décembre 1881, rapporté dans DALLOZ. *Supp.*, p. 386. — GIRAudeau. N° 268. — JULLEMIEU. *Des locations de chasse*, p. 126. — BOUSQUET DE LA GRYE. P. 131.

ges. En effet la location de la chasse dans les bois communaux a lieu généralement par adjudication publique. C'est le maire qui y procède pour le compte de la commune, assisté de deux membres du Conseil municipal désignés d'avance par le Conseil, ou, à défaut de cette désignation, appelés dans l'ordre du tableau (art. 89).

Mais la location peut aussi avoir lieu de gré à gré (1); l'article 90 6° dispose, en effet, que le maire est chargé, sous le contrôle du conseil municipal et la surveillance de l'administration supérieure, de souscrire les marchés, de passer les baux des biens et adjudications des travaux communaux dans les formes établies par les lois et règlements et par les articles 68 et 69 de la présente loi. Le conseil municipal peut donc décider que la location aura lieu de gré à gré et charger le maire de souscrire le bail, aux conditions arrêtées par lui et approuvées par le préfet, si le bail excède dix-huit ans ou, après le délai d'un mois qui suivra le dépôt de la délibération à la préfecture si le bail ne dépasse pas dix-huit ans.

b). Des permissions de chasse. — Les permissions de chasse ne peuvent être concédées qu'en observant les formes administratives. Le maire ne peut accorder, seul, des autorisations de chasser dans une forêt communale, et ceux qui chasseraient avec

(1) *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1856, p. 9.

la seule permission du maire commettraient des délits (1).

La permission ne pourrait même pas être concédée avec l'autorisation du conseil municipal (2).

Les délinquants, contre lesquels procès-verbal aurait été dressé, ne seraient recevables à invoquer ni la tolérance ni un ancien usage, qui ne peuvent tenir lieu de concession régulière. Ainsi un individu poursuivi pour délit de chasse dans un bois communal ne saurait alléguer un ancien usage suivi par la commune qui laissait depuis longtemps les habitants chasser dans ses bois (3). De même le fait de chasser sur un marais communal ne peut être légitimé par la tolérance immémoriale de l'autorité locale qui permettait à tous les habitants de chasser sur les terrains appartenant à la commune (4). C'était là une tolérance abusive, car les habitants n'ont pas, *ut singuli*, le droit de chasse.

La Cour de cassation (5) a décidé qu'une délibération du conseil municipal de la commune, approuvée par le préfet et autorisant tous les habitants d'une commune à chasser dans une forêt communale, devait être considérée comme suffisante, et

(1) Cass., 5 février 1848 et Chambéry 22 décembre 1881, précités.

(2) Cass., 19 juin 1846. *Bullet. des annales forest.*, t. 3, p. 169. — Nîmes, 26 mars 1846. *Bullet. des annales forest.*, t. 4, p. 270.

(3) Cass., 4 mai 1855 ; S., 1856, 1, 463.

(4) Cass., 5 avril 1866 ; D., 1866, 1, 411.

(5) Cass., 13 septembre 1850. D., 1851, 5, 75.

que le prévenu qui avait chassé dans ces conditions devait être acquitté.

Si la chasse est louée, les adjudicataires ont le droit de délivrer des autorisations, en se conformant toutefois aux clauses du cahier des charges ; si le cahier des charges est muet sur ce point, il faut s'en référer aux règles de droit commun.

On a jugé que l'adjudicataire du droit de chasse dans un bois communal est seul passible d'amende, lorsqu'il conduit avec lui un nombre de chasseurs plus grand que celui qu'il est autorisé à s'adjoindre, d'après le cahier des charges (1).

Lorsqu'un cahier des charges autorise l'adjudicataire à se faire accompagner d'amis, mais en lui interdisant d'accorder des permissions de chasser isolément, il y a délit de la part de l'individu qui chasse seul dans une forêt communale en vertu d'une autorisation de l'adjudicataire (2).

Dans le cas où le cahier des charges porte qu'il sera loisible à l'adjudicataire de conduire avec lui une personne ayant une permission signée de lui, le permissionnaire commet un délit, lorsqu'il chasse sans être nanti de l'autorisation écrite du fermier (3).

(1) Dijon, 24 décembre 1844. S., 1845, 2, 97. — Cass., 29 novembre 1845. S., 1846, 1, 43. — Colmar, 25 novembre 1847. D., 1846, 1, 21.

(2) Cass., 18 août 1849. D., 1849, 1, 233. — Cass., 21 juillet 1851. D., 1851, 1, 220. — Grenoble, 12 mai 1864. *Rec. For.*, t. III, n° 567. — Cass., 18 juillet 1867. S., 1868, 1, 140.

(3) Grenoble, 12 mai 1864, précité.

Cependant, il a été jugé que le fait de ne pas avoir présenté à la réquisition d'un garde forestier les cartes dont les permissionnaires doivent être munis, ne constitue pas un délit, dans le cas où ces cartes seraient déposées chez des tiers, à peu de distance de l'endroit où a eu lieu la réquisition (1).

2° De la chasse sur les terrains communaux en montagne.

La chasse est interdite sur les terrains communaux qui sont soumis au régime forestier. La loi du 28 juillet 1860 sur le reboisement (2) et celle du 8 juin 1864 sur le gazonnement (3) en ont enlevé la jouissance aux communes. L'interdiction de chasser commence à partir de la mise en défens de ces terrains, alors même qu'aucun travail n'aurait été exécuté par l'administration des forêts. Les communes propriétaires de ces terrains n'ayant pu en louer valablement la chasse, le bail, dont se prévaut le délinquant, ne le met pas à l'abri des poursuites dont il peut être l'objet pour fait de chasse sur les terrains dont la commune n'avait pas la jouissance (4).

Mais, par suite de la loi du 4 avril 1882, sur la

(1) Besançon, 29 mai 1867. *Recueil de la Cour de Besançon*, 1866-1867, p. 396.

(2) D., 1860, 4, 127.

(3) D., 1864, 4, 87.

(4) Grenoble, 25 mai 1878. *Rec. For.*, t. VIII, n° 68, avec les observations de M. MEAUME.

restauration et la conservation des terrains en montagnes, les lois de 1860 et de 1864 sont dépourvues d'application (art. 6).

Si les terrains à *rétaurer*, en vertu de cette loi de 1882, sont acquis par l'État (art. 4), ils sont soumis à la gestion et à la surveillance de l'administration des forêts et la chasse peut en être louée comme dans les forêts domaniales. Si, au contraire, ils continuent d'appartenir aux communes, ils restent soumis au régime des bois communaux.

Il en est de même dans le cas de *mise en défens* (art. 7 et suiv.) et de *réglementation des pâturages communaux* (art. 12 et suiv.).

3° De la chasse dans les propriétés communales non boisées.

Les règles que nous avons admises pour les locations et les permissions de chasse dans les bois communaux, sont applicables aux propriétés communales non boisées. Cependant, d'après M. Perrève (1), le maire peut accorder des permissions de chasse sur les terrains communaux. Nous ne voyons pas la raison juridique d'une pareille distinction et nous pensons que le maire ne peut pas plus accorder des autorisations de chasser sur les terrains communaux que dans les bois communaux.

4° De la chasse sur les communes.

Depuis plusieurs années, il devient d'usage dans

(1) PERRÈVE, p. 254.

un grand nombre de communes d'affermir la chasse sur les biens communaux et sur les terrains des propriétaires qui ont renoncé à l'exercer, moyennant une redevance payable à la caisse municipale. C'est ce qu'on appelle *la chasse sur les communes*. Dans ce cas, la commune dispose de la chasse dans la même forme et dans les mêmes conditions que s'il s'agissait des biens communaux seulement. On ne saurait contester la légalité d'une pareille location. En 1844, on avait proposé à la Chambre des Députés un amendement ainsi conçu : « Les communes rurales
« pourront, au moyen d'une délibération du conseil
« municipal, homologuée par le préfet, affermer le
« droit de chasse sur les biens communaux et sur
« le terrain des propriétaires qui déclareront renon-
« cer à exercer ce droit par eux-mêmes. Dans ce
« cas, le prix de fermage sera appliqué au paie-
« ment du garde champêtre, et s'il y a lieu au
« rachat des prestations en nature et autres char-
« ges communales. Le dégrèvement aura lieu de
« manière à ce qu'il allège d'autant la part de coti-
« sation attribuée sur les rôles de la commune à
« ceux des propriétaires qui auront renoncé à exer-
« cer le droit de chasse ».

Cette proposition fut rejetée sur cette observation de M. le Garde des Sceaux que cela se pratiquait dans plusieurs localités, et que rien n'empêchait que cette pratique continuât.

Mais avant de chasser dans ces conditions, il est bon de prendre ses précautions. Il faut s'assurer

que le maire a reçu l'autorisation expresse de chacun des propriétaires d'aliéner la chasse au profit de la commune. Car la majorité n'oblige pas la minorité et il suffit du mauvais vouloir d'un seul pour que vous soyez traduit en police correctionnelle, tout en étant de la meilleure foi du monde.

Il arrive souvent aussi que le maire, dans l'intérêt du budget communal, n'autorise les étrangers à chasser sur le territoire de la commune qu'autant qu'ils ont pris leur permis dans la commune, de manière à faire bénéficier la caisse municipale de la somme de dix francs attribuée à la commune dont le maire est appelé à donner son avis.

Suivant nous, le maire n'a pas le droit d'ordonner au garde-champêtre de dresser procès-verbal contre un individu qui n'a pas versé sa cotisation ou qui n'a pas pris son permis dans la commune. Ce procès-verbal n'a de force qu'autant que le propriétaire du terrain sur lequel le fait de chasse a été commis, consent lui-même à poursuivre. D'un autre côté, une fois la cotisation de dix francs versée par vous, rien ne vous assure que vous pourrez chasser impunément sur les terres de tous les particuliers. Il ne dépendra que d'un paysan, propriétaire d'un arpent de terre, de vous faire condamner en police correctionnelle.

Il serait bon de faire cesser cette pratique qui oblige les chasseurs à prendre un permis dans la commune où ils ont l'intention de chasser. En effet, le maire donne un certificat à un individu qu'il ne

connait pas, puisqu'il n'a ni son domicile, ni sa résidence dans la commune. Or, de deux choses l'une : ou bien le certificat est une vaine formalité et, dans ce cas, il faut le supprimer ; ou bien il offre une garantie sérieuse et alors il ne devrait pas être délivré à une personne dont on n'a jamais entendu parler.

C'est là une irrégularité qui n'est probablement pas près de disparaître ; car elle n'a pas pour conséquence la nullité du permis. La seule sanction, c'est que la commune du domicile ou de la résidence de l'impétrant a le droit de répéter les droits indûment perçus.

III. — Par les établissements publics

Le droit de chasse sur les propriétés des établissements publics peut être affermé. Ces établissements sont administrés par une commission qui est chargée de régler la condition des baux dont la durée n'excède pas dix-huit ans (art. 8, loi du 7 août 1851) (1). Pour les baux de plus longue durée, sa délibération est soumise à l'approbation préfectorale. Après cette approbation, ou un mois après la notification de la délibération prise au sujet du bail, il est procédé à l'adjudication publique.

Cependant, la location peut avoir lieu de gré à gré, sous le contrôle du préfet, conformément à

(1) D., 1851, 4, 154.

l'article 8 de la loi du 12 août 1807. Et le Conseil d'Etat décidé qu'un particulier n'est pas recevable à déférer à cette juridiction l'arrêté par lequel le préfet a approuvé un bail passé à l'amiable par la commission administrative.

La location du droit de chasse est parfaite, dès qu'il y a eu accord entre le locataire et la commission, et non pas seulement à partir de la date de la signature du bail, sous la réserve du droit qui appartient au préfet d'annuler la délibération dans le délai de 30 jours (1).



(1) Rouen, 22 février 1878. D., 1880, 2, 164.

POSITIONS



DROIT ROMAIN

I

L'énumération des *res Mancipi* et *nec Mancipi* donnée par Gaius et Ulpien est limitative.

II

Il n'y a que deux degrés de faute contractuelle : la *culpa lata* et la *culpa levis*.

III

Dans les obligations à terme, l'arrivée de l'échéance ne met pas *re ipsa* le débiteur en demeure.

IV

Le contrat de *locatio-conductio* a emprunté ses caractères aux baux des terres de l'*ager publicus*.

DROIT CIVIL

I

La femme judiciairement séparée de biens ne peut aliéner ses meubles ni à titre gratuit, ni à titre onéreux, sauf dans ce dernier cas pour cause d'administration.

II

Les artistes dramatiques et musiciens ne peuvent, en cas de faillite du directeur du théâtre, invoquer, soit le privilège établi par l'article 2101 du Code civil en faveur des gens de service, soit celui de l'article 549 du Code de commerce accordé aux commis et employés.

III

Le règlement des reprises de la femme, tel que l'organise l'article 1471 n'est pas obligatoire; elle est libre d'exiger le paiement de ses reprises en argent et d'arriver ainsi à faire vendre les biens de la communauté à concurrence du montant de ses reprises.

IV

La faculté d'aliéner les immeubles dotaux, concédée par une clause du contrat de mariage, n'entraîne pas celle de les hypothéquer; si elle n'a pas été formulée expressément.

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

I

La juridiction territoriale est compétente pour connaître des délits commis à terre par les hommes d'équipage des navires de guerre étrangers.

II

Les tribunaux sont incompétents pour connaître des

contestations relatives aux actes passés par un État étranger, même en qualité de personne civile.

III

La pratique de la non extradition des nationaux est contraire aux principes du Droit International.

DROIT CONSTITUTIONNEL

En France, sous l'empire de la loi du 25 février 1875, le droit de révision du congrès est limité aux points visés dans la résolution votée séparément par les deux chambres.

Vu :

Le président de la thèse,
L. JOUEN.

Vu :

Le Doyen,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Caen,
E. ZEVORT.



TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

De l'Inaliénabilité primitive des terres à Rome

	Pages.
INTRODUCTION	5
CHAPITRE 1 ^{er} . — De l'évolution générale du droit de propriété.	12
CHAPITRE II. — Législations anciennes.	34
SECTION I. — Les Hébreux.	34
SECTION II. — Les Hindous.	41
SECTION III. — Les Grecs.	55
SECTION IV. — Les Germains	72
CHAPITRE III. — Les Romains	94
SECTION I. — De l'évolution du droit de propriété à Rome.	100
SECTION II. — De l'inaliénabilité des terres à Rome	118
§ 1. — Inaliénabilité du tombeau	119
§ 2. — Le caractère religieux de la propriété primitive	123
§ 3. — Nature de l' <i>in jure cessio</i> et de la <i>mancipatio</i>	126
§ 4. — Absence d'exécution sur les biens	141
§ 5. — Absence de testament.	146
§ 6. — Fondement de la tutelle des femmes	153
§ 7. — Vestiges d'un retrait exercé par les proches	161
CONCLUSION	163

DROIT FRANÇAIS

Du droit de chasse et de sa cession

	Pages.
BIBLIOGRAPHIE.	171
INTRODUCTION	175
CHAPITRE I ^{er} . — A qui appartient le droit de chasse . . .	180
Historique.	180
Législation actuelle	199
§ 1. — Le propriétaire	199
§ 2. — Propriétaires indivis	217
§ 3. — Le possesseur	218
§ 4. — L'usufruitier et le nu-propriétaire . . .	218
§ 5. — L'usager.	222
§ 6. — L'antichrésiste	225
§ 7. — L'emphytéote	226
§ 8. — Le superficiaire et le tréfoncier. . .	227
§ 9. — Le fermier	229
CHAPITRE II. — De la cession du droit de chasse par les particuliers	260
TITRE I. — Cession du droit de chasse à titre onéreux. .	260
I. — Vente.	261
A. Chasse cédée à perpétuité en faveur d'un fonds, c'est-à-dire cédée à une personne en tant que pro- priétaire de ce fonds	262
B. Chasse cédée à perpétuité en fa- veur d'une ou plusieurs per- sonnes déterminées	272
II. — Échange.	274
III. — Des locations de chasse	275
Historique.	275
SECTION I. — Qui peut consentir une loca- tion de chasse	279
SECTION II. — De la forme, de la preuve et de l'enregistrement du bail de chasse, ...	291

SECTION III. — Obligations du bailleur et	
droits du preneur	302
a). Obligations du bailleur . .	302
b). Droits du preneur	308
SECTION IV. — Obligations du preneur et	
droits du bailleur. . . .	330
SECTION V. — Expiration du bail de chasse.	345
TITRE II. — Cession du droit de chasse à titre gratuit.	351
I. — Cession du droit de chasse	352
<i>Comparaison de la cession et de la</i>	
<i>location de chasse</i>	352
II. — Permissions de chasse.	353
SECTION I. — Qui a qualité pour donner une	
permission de chasse . . .	353
SECTION II. — Des formes et de la preuve de	
permission	358
SECTION III. — De la révocation de la per-	
mission	364
<i>Comparaison de la location et</i>	
<i>de la permission de chasse. .</i>	367
III. — Des invitations de chasse	370
CHAPITRE III. — Cession du droit de chasse par l'État, les	
communes, les établissements publics.	372
I. — Par l'État	372
A. Domaine public	372
1 ^o CHASSE sur les chemins, routes et rues à la	
de l'État	374
a). L'État peut-il affermer le droit de chas-	
se sur les routes et chemins publics.	375
b). Dans le silence du bail d'un droit de	
chasse dans une forêt de l'État, le droit	
de chasse comprend-il les routes et	
chemins qui traversent ou bordent la	
forêt	376
c). Le chasseur doit-il être réputé connaître	
la location que l'État a pu faire d'un	
pareil droit de chasse	381
d). Peut-on chasser sur les routes et che-	
mins publics qui traversent une pro-	
priété privée	381
2 ^o CHASSE sur les fleuves et rivières naviga-	
bles et flottables	383

3° CHASSE sur les rivages de la mer, les ports, les havres, les rades	385
4° CHASSE sur les murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses. . .	387
5° CHASSE sur les voies ferrées et, en général, sur toute portion du territoire insuscep- tible d'appropriation privée	388
B. Domaine privé	391
II. — Par les communes.	398
1° DE LA CHASSE dans les bois des communes.	398
a). Locations de chasse . . .	398
b). Permissions de chasse. . .	400
2° DE LA CHASSE sur les terrains com- munaux en montagne.	403
3° DE LA CHASSE sur les propriétés communales non boisées.	404
4° DE LA CHASSE sur les communes .	404
III. — Par les Établissements publics . . .	407
POSITIONS	409



